

ANUARIO DE DERECHO PENAL

Editado por: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS
Duque de Medinaceli, 6 y 8.—Madrid.

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

Precio de suscripción: España, 150 ptas. Extranjero. 200 ptas.

Precio del fascículo suelto: España, 80 ptas. Extranjero, 100 ptas.

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948.

Ultimo fascículo aparecido: Enero-abril 1958.

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.

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
CIENCIAS PENALES**

**TOMO XI
FASCICULO II**



**MAYO-AGOSTO
MCMLVIII**

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

Depósito Legal, M. 126.--1958.

SECCION DOCTRINAL

ROGER MERLE

*LAS CONSECUENCIAS PENALES Y CIVILES DEL
DELITO DE IMPRUDENCIA.*

MARCIAL FERNANDEZ MONTES

EL VALOR EXISTENCIAL EN EL JUICIO PENAL.

CESAR CAMARGO Y MARIN

CUESTIONES PENALES.

Las consecuencias penales y civiles del delito de imprudencia

ROGER MERLE

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Toulouse

Traducción de A. QUINTANO RIPOLLES

La imprudencia y su hermana gemela la negligencia, es una infracción penal en Derecho francés solamente cuando ha ocasionado incendio, lesiones o muerte de una persona. Pero entre todas las infracciones llamadas «involuntarias» de que dan cuenta las estadísticas criminales, es esencialmente la imprudencia o negligencia en materia de circulación la que presenta en la actualidad máxima importancia en razón de las 8.000 muertes, sin contar las innumerables lesiones, que le son imputables anualmente sobre las rutas de Francia.

De dicho hecho se deduce que las preocupaciones de los juristas relativas a los accidentes de automóvil han cambiado de objeto. Así como en otro tiempo se centraban, a través del artículo 1.384 del Código civil sobre el automóvil mismo, hoy día se dirigen sobre el conductor, en la perspectiva más individual y menos materialista de los artículos 1.382 y 1.383 del mismo Código y los 319 y 320 del Penal. No es ya posible, en la hora actual, centrar el problema en el «riesgo» del automóvil. La presunción de responsabilidad que pesa sobre el custodio de la cosa ha engendrado desarrollo de los seguros sobre riesgos, que progresivamente han atenuado en los automovilistas el sentimiento de su responsabilidad personal; de tal manera que la motorización de los ciudadanos franceses progresa a la vez que los accidentes se multiplican y las compañías de seguros se encuentran en las más graves dificultades financieras quedando amenazadas la seguridad e indemnización de no pocas víctimas. En consecuencia lo que interesa antes que nada, es eliminar el mal conductor e impedirle de desviar los riesgos que le sean imputables modificando su comportamiento. En esta guerra declarada contra el *Homo ambulator*, el Derecho penal despliega todos los recursos de su ciencia preventiva y curativa. Pero siempre inquietos sobre la eficacia, de tan difícil materia, los criminalistas se interrogan aún sobre cuál será la política a seguir, tanto en el terreno de la prevención como en el de la represión.

En el plano de las medidas preventivas, las primeras iniciati-

vas francesas remontan a 1851, con la Ley sobre la policía de carreteras y mensajerías públicas, que reglamentaba la forma de los ejes y condiciones relativas a la estabilidad y solidez de los coches. Otros textos más importantes la han sucedido hasta codificar casi completamente el tráfico por carretera. La primera exigencia de permiso para conducir fué establecida para los «Vehículos de petróleo». La Codificación culmina en el Decreto de 28 de agosto de 1957, en que se extiende la obligación del permiso a los conductores de motocicletas con cilindrada superior a 50 c. c., y que limita la validez de los de vehículos de peso pesado a un espacio de tiempo que varía según la edad del titular.

Paralelamente la administración ha tomado diversas medidas asegurativas de la seguridad del tráfico, singularmente por la creación de «Brigadas de seguridad» y puestos denominados de «Ángeles custodios» en los lugares especialmente peligrosos en épocas de excepcional afluencia circulatoria. Asimismo, se señala la labor llevada a cabo por el Cuerpo de Ingenieros de Caminos para mejorar y rectificar los lugares más peligrosos de la red de carreteras. Las organizaciones profesionales de automovilismo organizan frecuentemente «cruzadas de seguridad» o las llamadas jornadas «sin accidentes», poniendo gratuitamente a disposición de los usuarios estaciones de verificación técnica de los vehículos. Finalmente, a pesar de la oposición de los traficantes de vinos, se ha logrado establecer advertencias más o menos sugestivas al lado de las carreteras que invitan a los automovilistas a la abstinencia alcohólica.

A pesar de todo, triste es confesar que nada de esto ha conseguido, hasta el día, frenar la aterradora curva de accidentes y algunos espíritus críticos llegan a sostener que la reglamentación de la circulación no registra otra utilidad que la de ayudar a la justicia para desenredar la madeja de responsabilidades suscitadas por cada catástrofe. En todo caso resalta la necesidad de reglamentar paralelamente las consecuencias de la imprudencia de tráfico, tanto respecto a los autores de accidente, para los cuales el criminalista debe buscar las sanciones más adecuadas, como respecto a las víctimas, para las cuales parece cada día más urgente y más compleja la tarea de facilitar su legítima indemnización.

Las sanciones actualmente aplicables al autor de un accidente de circulación testimonian la preocupación del legislador contemporáneo de utilizar conjuntamente respecto a esta categoría muy particular de delinquentes, la política retributiva tradicional, así como la llamada de «defensa social». Ya la Francia de la monarquía, la de las carrozas y postillones, tiempo en el que Boileau deploraba ya el embarazo de las rutas, conoció para los autores de homicidio por imprudencia penas proporcionadas a la gravedad de la misma. El Código Penal Revolucionario de 1791, lejos de romper con esta tradición, estipuló penas de multa y aun de prisión; pero solamente en la hipótesis en que las lesiones ocasionadas hubieran

exigido un tratamiento superior a quince días. Todavía no se hacía mención en esta época, en que el holgar era una regla, a la incapacidad del trabajo. Es a esta noción más íntimamente ligada a las consecuencias del pecado original, a la que se refiere la ordenanza de 4 de octubre de 1945, Carta actual del «cuasidelito penal», cuyas penas varían según la extensión temporal de la incapacidad para trabajo: una multa de 6.000 a 36.000 francos y ocho días de prisión como máximo en los casos de lesiones o enfermedad que hayan ocasionado menos de seis días de incapacidad para el trabajo (art. 473, n.º 2.º del C. Penal); multa de 50.000 a 1.500.000 francos y de quince días a un año de prisión cuando se trate de más de seis días de incapacidad (art. 320 del C. P.); una multa de 100.000 francos a 2.000.000 y de tres meses a dos años de prisión en caso de homicidio involuntario (art. 319. C. P.).

A las anteriores sanciones, que son las del derecho común en materia de infracciones involuntarias, el legislador moderno ha añadido algunas más, especialmente adaptadas a comportamientos del usuario de la carretera: delito de huída, desobediencia a las indicaciones a los agentes de la fuerza pública o ultraje a los mismos en funciones del tráfico. Es menester añadir a estas previsiones las que el artículo 63 del Código penal hace gravitar desde 1945 sobre el automovilista que descuida la asistencia de la víctima, incluso en el supuesto de haber perecido, pues nada distingue en los primeros momentos la situación de lesiones o de muerte.

A excepción de algunos penalistas aislados que han sostenido que la imprudencia o negligencia debieran ser lógicamente justificables sólo en el campo civil, la oportunidad de la sanción penal en esta materia está generalmente reconocida. Sin embargo, los criminólogos se hallan divididos sobre la cuestión de saber en qué medida es conveniente o no aplicar a los delincuentes culpables las sanciones previstas para los dolosos, y si las penas de prisión o de multa inflingidas al ladrón o al estafador son igualmente idóneas para el conductor imprudente, y si frente a él tendrán la eficacia deseable. Son numerosos aún los penalistas que profesan la idea de que el automovilista culpable de un accidente es tan culpable, tan peligroso, tan impopular y tan sensible a las sanciones de prisión o multa como el delincuente intencional. Es chocante, de otra parte, comprobar con qué facilidad se asimila en esta materia la culpa al dolo, de hecho ya que no de derecho, y cómo la noción del dolo eventual preocupa los espíritus. Así, el mal conductor que toma una curva cerrada en tercera velocidad, o que adelanta a otro vehículo en lo alto de un badén, no puede ignorar que se expone a provocar accidentes y, sabiéndolo, es criminal el haber querido obrar a pesar de ello. Es esta conciencia de un accidente probable o posible y esta voluntad de no tomarlo en cuenta lo que le es moralmente imputable, haciéndole semejante al delincuente ordinario del que muchos, sin embargo, se estiman tan diferentes.

Desde un punto de vista moral es bien evidente que en nuestro siglo el uso del automóvil no ha contribuido ciertamente a dulcificar las costumbres. Por el contrario, ha descubierto en los seres más educados, y bajo la impunidad del anónimo que la circulación facilita, un instinto de agresividad grosero, así como el orgullo de una supremacía social que se vincula a la potencia del motor. El gorila feroz que, según Pascal, cada cual lleva en su interior, se despierta a veces al volante de los coches...

De otra parte, los estudios hechos en América sobre la Etiología de la delincuencia involuntaria han revelado que ciertos malos conductores habituales habían manifestado desde su infancia múltiples signos de asocialidad en muchos aspectos, comparables a los de otras categorías de delincuentes. Muchos autores, en fin, notablemente magistrados, hacen observar que respecto al automovilista imprudente las penas cortas de prisión, tan nefastas en otras materias, tienen un gran efecto intimidativo precisamente en la medida en que exponen a gentes que se aprecian de no pertenecer a la clase de los verdaderos delincuentes a sufrir la misma suerte ignominiosa que éstos.

Todo el mundo, sin embargo, no participa en los aludidos puntos de vista, pues según muchos criminólogos contemporáneos el comportamiento, mentalidad y reacciones penales del delincuente involuntario son, por el contrario, profundamente particulares a él. Así Herzog estima, a justo título, que el delito involuntario es propiamente un «delito de riesgo», implicando, dice, la aceptación de un riesgo social con la esperanza pasiva de poderlo evitar, siendo el automovilista imprudente una especie de jugador que arriesga su porvenir confiando en el eterno milagro de la suerte. Acepta, asimismo, ser eventualmente peligroso con la falsa creencia de no llegarlo a ser nunca efectivamente, y cuando el accidente sobreviene sigue la tendencia natural del espíritu humano a inculpar el azar y la fatalidad. Por lo mismo sigue considerando Herzog que es un error el considerar que la perspectiva de una pena de prisión pueda conservar un valor intimidativo, dado que el sujeto toma para sí el riesgo de la sanción con tanta mayor facilidad cuanto que le parece más lejana.

Ante tal disparidad de opiniones queda siempre como una interrogante cuál haya de ser la postura penal a adoptar. Una parte de la doctrina inglesa sugiere, no sin cierto humor, la conveniencia de acentuar el carácter humillante de las sanciones penales, por ejemplo, de obligar a los automovilistas condenados por accidentes graves a colocar sobre su coche una señal, designándolo como conductores peligrosos. Más concretamente, se ha propuesto mantener la sanción penal propia del delito de imprudencia, pero eligiendo paralelamente en infracciones toda una serie de actitudes por las que se manifiesta el espíritu de riesgo y el estado peligroso del conductor, tales como el delito de conducir en estado de embriaguez (como existe en muchos países de Europa y América) o

incluso el de conducir «en estado de fatiga excesiva», como se ha introducido en Suiza y Noruega.

En Francia se ha mostrado reacia, hasta ahora, la legislación a admitir la franca creación de estos «delitos obstáculos», pero a pesar de todo ha penetrado en su sustancia y espíritu mediante el rodeo de las medidas de seguridad que empiezan a prodigarse en esta materia.

Entre las medidas de seguridad admitidas por el Derecho francés en el asunto que nos interesa hay que dedicar una mención especial a la retirada del permiso de conducir y al internamiento del conductor alcohólico peligroso.

El nuevo Código de la carretera de 1954 atribuye a la suspensión y a la retirada del permiso de conducir amplias ocasiones de aplicación. La suspensión hasta dos años puede tener lugar no solamente cuando el conductor ha ocasionado un accidente de lesiones o muerte, sino también en los supuestos de conducción en estado de embriaguez, de fuga o de infracción de determinadas formas reglamentarias a la circulación. Entre estas últimas modalidades suele ser aplicado en las contravenciones en que se manifiesta un comportamiento egoísta, tales como la negativa de ceder a la derecha o de impedir el adelantamiento de otro vehículo, el desconocimiento de la prioridad de mano en los cruces y el deslumbramiento nocturno de los coches que circulen en sentido contrario. En fin, se ha previsto también que el permiso de conducir pueda ser retirado cuando resulte de una condena firme pronunciada por aplicación de los artículos 319 y 320 del Código penal y resultare de los hechos que el autor del accidente ha dejado de poseer las aptitudes y conocimientos exigidos para la obtención del permiso de que es titular.

En razón de su técnica la suspensión o retirada de permiso de conducir se emparenta, sin duda, con las medidas de seguridad. Por sus efectos, en cambio, consistentes en la privación de un derecho, así como por sus consecuencias, que pueden impedir a un conductor profesional de continuar en el ejercicio de su oficio, dicha sanción se halla muy próxima a una pena verdadera. Su objeto tiende, por lo demás, tanto a la intimidación pura y simple de los delinquentes en potencia como a la neutralización de las personas inaptas para conducir. De donde surge el problema de las garantías jurídicas contra suspensiones o retiradas arbitrarias.

En su afán de acudir lo más rápidamente posible a la urgencia de los males que los abusos en materia de circulación reclamaba, el legislador de 1954 ha descuidado un tanto la regulación de la medida de privación del permiso de conducir. Un Decreto de 28 de agosto de 1957 ha remediado un tanto tales defectos. Ordinariamente la retirada de permiso tenía lugar automáticamente, entre un mes y dos años, después de cualquier condena por homicidio o lesiones imprudentes. Esto parecía excesivo y en la actualidad, salvo en los casos de delito de fuga o de embriaguez, la autoridad

competente tiene la facultad y no la obligación de aplicar la referida medida. Parece excesivo, sin embargo, que una decisión tan grave y tan fuertemente tenida de sentido penal, sea susceptible de acordarse por la vía administrativa sin intervención de los tribunales represivos. Por una preocupación de simetría, que puede ser justificada en Derecho administrativo, es el Prefecto, a la vez que el llamado a otorgar los permisos de conducción, el que tiene, asimismo, cualidad para retirarlos. Si bien es cierto que ha de ser asesorado por una comisión técnica especial, cuyos miembros son nombrados por el Ministerio de Obras Públicas, conserva la facultad de acordar sin ella, en casos de urgencia, la suspensión provisional, por dos meses, después de haber oído al interesado, si bien con la obligación de someter el asunto a la siguiente reunión de la comisión. En un plausible exceso de celo ciertas comisiones técnicas no han dudado en constituirse al borde de las carreteras y tomar así decisiones inmediatas, género de justicia que es probablemente eficaz y moderno, pero que hace sentir a veces la nostalgia del pretorio y de sus formas, que Ihering nos enseñó que son las hermanas gemelas de la libertad.

La misma preocupación de eficacia ha conducido al legislador francés a tomar oportunas medidas contra los alcohólicos peligrosos. Una ley de 15 de abril de 1954 dispone que los agentes de policía deben proceder, tan pronto como se averigüe un delito o accidente de circulación, a verificar el estado de la persona presuntamente responsable mediante exámenes médicos, clínicos y biológicos, destinados a demostrar la presencia de alcohol en su organismo. Cuando tales verificaciones permitan considerar que el culpable estaba afecto de una intoxicación alcohólica peligrosa puede acordarse, previo examen más detallado de las autoridades sanitarias, su internamiento en un establecimiento de desintoxicación. En aplicación de este texto todos los automovilistas franceses se exponen, pues, a las desagradables diligencias de una toma de sangre; pero por su parte, las autoridades policíacas, judiciales o sanitarias llamadas a practicarla tampoco dejan de encontrar múltiples inconvenientes en su misión. En efecto, son varias las dificultades que en esta materia se plantean y que han suscitado interpretaciones muy diversas. Así, por ejemplo, ¿puede el interesado reusar a someterse a la toma de sangre?, ¿puede ser obligado a ello?, ¿a partir de qué dosis de alcohol en la sangre puede considerarse que hay impregnación o intoxicación alcohólica?, ¿en qué medida el *blood-test*, practicado en una carretera, puede servir ulteriormente a los tribunales para la solución del problema de la responsabilidad civil o penal derivada del accidente?

* * *

En lo que afecta precisamente a responsabilidades civiles son de señalar grandes esfuerzos llevados a cabo en Francia en los últimos años con el fin de salvaguardar la indemnización debida a

las víctimas de accidente de circulación. Y ello, tanto en lo que concierne a la multiplicación de garantías de la efectividad de la reparación como en lo relativo a la simplificación de los trámites. La garantía de pago ha llegado a ser mucho más eficaz desde la creación, en 1953, del llamado «Fondo de garantía automovilista» y desde la institución muy reciente del seguro obligatorio. Por otra parte, una ley de 31 de diciembre de 1957 ha devuelto a los tribunales judiciales la competencia que venía perteneciendo a los tribunales administrativos cuando los accidentes fueran ocasionados por vehículos de la Administración, con lo cual las víctimas no tendrán ya la dificultad de tener que elegir entre las vías diversas de reclamación ni temer desigualdades en la estimativa de sus perjuicios.

Paralelamente, sin embargo, el nuevo Código de procedimiento penal promulgado en diciembre de 1957 mantiene para la víctima de un delito su opción tradicional entre la jurisdicción civil y la represiva, subsistiendo, pues, una dualidad aun dentro del ámbito de la jurisdicción judicial.

A primera vista las ventajas que ofrece a la víctima el uso de la vía penal en vez de la civil, son las de su rapidez y economía, así como a las facilidades de prueba que ofrece la instrucción. Ellas son suficientes para explicar la extraordinaria abundancia de los procesos criminales ante los tribunales franceses, donde se ventilan en el fondo intereses predominantemente civiles. Pero hay todavía otras razones suplementarias que son propias de la materia de delitos de imprudencia, que aconsejan, por sus mayores probabilidades de éxito, que el ejercicio de la acción por daños y perjuicios se haga conjuntamente con la acción pública. Afirmación que puede sorprender a primera vista, pues teóricamente todo está organizado para que el proceso civil consecutivo a la infracción penal sea idénticamente resuelto en lo criminal y en lo civil. La formación de los magistrados es la misma, puesto que son alternativamente jueces civiles y penales, y si existe una primacía de la decisión penal sobre la civil es porque el tribunal de Casación ha proclamado en 1912 que el juez penal debe resolver el problema civil sirviéndose de los mismos métodos que el juez civil.

Sería interesante confrontar, al modo de como lo hizo Malraux en su «museo imaginario», tal decisión típica de la Corte de Casación en su Sala civil y tal otra, igualmente típica, en su Sala criminal. Quizá nos apercibiríamos entonces de que, en la realidad de los hechos, la indemnización a las víctimas de los delitos por imprudencia llevadas a cabo por las jurisdicciones represivas está un tanto influenciada por la autonomía del Derecho penal. Una culpa, un daño, una relación de causalidad entre aquélla y éste son las tres nociones fundamentales de la responsabilidad civil y que, sin embargo, no son siempre apreciadas en una misma perspectiva. Desde 1912 toda la culpa, incluso la más leve, basta para declarar la responsabilidad penal, del mismo modo que es suficiente desde siempre para engendrar responsabilidad civil. Este principio

es ciertamente respetado en materia de accidentes de automóvil, pero no lo es siempre, según parece, a propósito de otras responsabilidades criminales como la médica. De hecho basta consultar los repertorios jurisprudenciales para apercibirse que las imprudencias imputadas a los médicos por los Tribunales de los criminal son siempre las de máxima gravedad y que las simples casi jamás son estimadas.

En lo que concierne a la valoración del daño, las jurisdicciones represivas no desconocen el principio civilista, según el cual las indemnizaciones no deben exceder la extensión del perjuicio sufrido, si bien en ciertas materias, en que la gravedad de la culpa absorbe toda la atención del juez, éste cede a veces a la tentación de transformar la indemnización civil en una especie de «pena privada».

Pero es, sobre todo, en la apreciación del vínculo de causalidad donde se manifiesta la disparidad de decisiones penales estatuyendo sobre intereses civiles (que en conjunto se afilian a la doctrina de la equivalencia de condiciones) y de las decisiones civiles propiamente dichas (que son más favorables a la de la causalidad adecuada). La Sala de lo Criminal de la Corte de Casación, poco pródiga en fórmulas de principio sobre el criterio de la relación causal, se contenta con afirmar que si los artículos 319 y 320 del Código penal castigan a quien por impericia, imprudencia, negligencia o inobservancia de reglamentos haya sido involuntariamente la causa de homicidio o lesiones, dichos artículos no exigen que tal causa sea directa e inmediata. El examen de los casos concretos revela que, en realidad, la Jurisprudencia se preocupa más por la imprudencia en sí que por la relación adecuada entre la misma y el daño real. Desde que una culpa figura entre los antecedentes del daño se observa la tendencia a sancionarla, siendo bastante que la misma haya desempeñado un papel cualquiera en la cadena de causas originarias del resultado. Una reciente sentencia de 10 de octubre de 1956 es sumamente instructiva a estos efectos; en el curso de una partida de caza un cazador tiró al aire para avisar a sus compañeros, pero lo hizo en una carretera provista de cables eléctricos de alta tensión, uno de los cuales fué roto por la bala y cayó en tierra, provocando la electrocución de otro cazador, lo cual motivó la condena del que disparó por homicidio imprudente. Otras decisiones, en materia de accidentes de automóvil, siguen la misma tendencia, tal como la de 10 de julio de 1952, que admitió una relación de causa a efecto entre la imprudencia de un conductor y la muerte de la víctima, que tuvo lugar como consecuencia de una operación quirúrgica en la que se acreditaron defectos técnicos por parte del cirujano. La teoría de la equivalencia de condiciones no es siempre suficiente para explicar las decisiones penales de los Tribunales, puesto que ciertas imprudencias son admitidas incluso cuando no han desempeñado el papel de condiciones *sinequa non*. De lo dicho resulta, al parecer, que la indemnización del perjuicio corporal es en cierto modo más fácil en la vía penal que en

la civil, lo que no era cierto hasta fecha muy reciente por lo que concierne a la indemnización de perjuicios materiales.

Bajo el imperio de las disposiciones del Código de instrucción criminal de 1808, la Jurisprudencia, tomando como pretexto el carácter excepcional de la competencia de las jurisdicciones represivas respecto a la acción civil, acostumbraba a decidir que únicamente era admisible en lo criminal una acción civil en reparación de un «daño penal», es decir, un daño cuya producción hubiera sido determinada por una típica infracción criminal. Ahora bien, comoquiera que solamente son inculminables por la ley penal los daños concretos de los delitos de homicidio o de lesiones por imprudencia, la Casación deducía lógicamente que sólo tal especie de perjuicios era reparable en las jurisdicciones represivas y que las partes civiles debían dirigir ante los tribunales de este orden, únicos competentes, sus acciones en reparación de los demás daños materiales ocasionados en el accidente. Una excepción, sin embargo, era admisible en la hipótesis de que el suceso hubiera resultado de una simple contravención al Código de la carretera, en cuyo caso, se decía, el hecho podía ser inculminado fuera de toda consideración de un resultado determinado, pudiendo ser inculminado todo daño material derivado como un resultado del hecho punible.

Desde hace bastante tiempo una parte de la Doctrina criticaba este excesivo bizantinismo, que complicaba y dificultaba la acción de la víctima sin facilitar, en cambio, la labor del juez progresivo. Y el nuevo Código de procedimiento penal, promulgado en 31 de diciembre de 1957, parece haber puesto fin a las sutiles distinciones anteriores entre el daño propiamente penal y el daño en relación con el hecho perseguido. Así, prevé en su artículo 3.º que «la acción civil puede ser ejercitada al mismo tiempo que la acción pública y ante la misma jurisdicción, siendo ejercitable por todos los títulos de daños, tanto materiales como corporales o morales que deriven de los hechos objeto de la persecución». Esta nueva conquista de la parte civil es particularmente notable en una época en que una poderosa corriente doctrinal milita en favor de la evicción completa de la parte civil del ámbito de las jurisdicciones represivas. El debate penal, se dice, debe consistir en un diálogo humano entre el juez y el delincuente, no debiendo ser influenciado ni alterado por cuestiones de dinero. Mucho podría discutirse acerca de este tópico, pero para ello sería menester salir ya del tema que es propio del presente trabajo.

El valor existencial en el juicio penal (1)

MARCIAL FERNANDEZ MONTES

Abogado, Fiscal excedente, Profesor de la Escuela judicial

Es menester que reflexionemos. De no hacerlo, los hombres de nuestro tiempo, que tan dócilmente se han inclinado al prestigio de nuestra Justicia, cansados de esperar, decepcionados en su eterna esperanza, apartarán de nosotros su mirada. Y su luz, que por un fenómeno de prodigiosa multiplicación en sus reflejos, constituye nuestro prestigio. Privados de ella nos moveremos socialmente en tinieblas. Y nuestros decretos desangelados, endemoniados en cuanto tratarán a los hombres—semejanza de Dios—como a cosas, serán palos de ciego.

Quisiera ser ahora narrador de mis confidencias y acogedor de las vuestras, que esto es «conferencia», «con llevanza» hubiera creado Unamuno, nuestro gigante ibérico. Entrecruzando nuestros testimonios utilizaríamos los que nos placieran como fecundos. Mas esto alteraría vuestro proyecto de este rato que es el de escuchar. Desmenuzaría también en añicos un medular sentido que ha de animar el tema.

Vamos, pues, a abstraer, porque cuando la abstracción se pone a castigar es preciso que uno se ocupe de la abstracción. Y sin embargo, como en todo caminar fiel, nos flanquea también por el costado abstracto un serio peligro: la teoría. Para evitarla debiéramos intuir un símbolo. Que a cada cual nos le procure nuestra vida, nuestra realidad radical según el hallazgo de Ortega en su formulación germinal de *Las Meditaciones del Quijote*.

Con esa grave advertencia de reflexión entremos en el tema.

Valor existencial. Juicio penal. Las cuatro palabras están gráficas de sentido y de problematismo interno.

Valor = estimativa de bondad o maldad suficientemente fundada (axiología).

A raíz de la aventura fenomenológica de Husserl, Max Scheler, como tomando entre el pulgar y el índice una mariposa, nos dijo, «las cosas no son, valen».

Existencial = el francés distingue en su léxico dos formas que el castellano funde.

Existencial = referido a mi existencia.

Existencial = referido a toda existencia.

(1) Texto, ligeramente variado, de la Conferencia pronunciada por su autor el 26 de marzo de 1958 en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

Y cuando a través de esa sutil distinción paso de mi existencia concreta a la existencia de los demás, advierto que el modo de ser de todo hombre consiste en existir, no en estar ahí. Cada uno tiene el suyo. Y la existencia es, en primer lugar, posibilidad de proyectar y de elegir libremente, incluso perderse.

Mas como toda posibilidad tiene dos formas, autenticidad e inautenticidad, cuando nosotros, dispensadores de Justicia, estimamos la bondad o la maldad suficientemente fundadas, constituimos, quizá sin percatarnos de ello debidamente, un pequeño y selectísimo grupo al que lo que únicamente importa es la autenticidad de la vida personal.

Se mueve el pensamiento desde hace veinticinco años en contienda con la azorante novedad existencial. Por su cauce ha rodado en Filosofía y en Arte el existencialismo con múltiples y, a veces, sonoras resonancias.

Nosotros, juristas—Jueces, Fiscales, Abogados—, estamos todavía en la vacilación prejudicial, pues, sin decidir rumbo, nos hallamos en los primeros encuentros con tal azorante novedad. Garantizamos así el acierto mediante la sosegada meditación previa. Que la Filosofía y el Arte descubran, tanteen y estremezcán conciencias. Nosotros hemos de ser cautelosos porque sabemos que nuestras palabras son últimas y sin respuesta en la Tierra. Nuestro poder convierte nuestras palabras en Autoridad.

Sin embargo. Ah, sin embargo, nos avisa Antonio Machado que «importa avivar los remos, dijo el caracol al galgo». Sin embargo intuimos que si en lo profundo del pensamiento se ha instalado una raíz de la nueva semilla, cualquier día nos sorprenderá una decisión judicial que aleccione en los nuevos rumbos a la Filosofía y a el Arte.

A propiciar este camino va dirigida mi aportación. Y para quien me conozca es innecesario decir lo que hace breves días he esclarecido ante mis alumnos de la Escuela Judicial. Quien, oyéndome, algo atisbe de existencialismo tenga cuidado y entienda del mismo la versión ortodoxa derivada del manantial de Gabriel Marcel. Sé bien que «en el principio era el logos», según nos dice en su comienzo el cuarto Evangelio.

Y, por ahora, dejo sentado que vamos a entender «existencial» asimilándolo a «de un hombre»; que la existencia es la del hombre concreto cuya responsabilidad juzgamos.

Juicio penal.

Juicio = (Una ultimidad o postrimería. Noción sobrecogedora que no debemos olvidar).

Juicio, digo. Y eludo decir proceso.

Bordeando una erizada zarza dentro de la que rebullen menudas contiendas, voy derechamente al sustancioso juicio sin entrar en el insípido proceso. Entre tantas y tantas definiciones de proceso quizá la mejor nos la ha dado un enterizo alcalde extremeño, Perea Crespo, en la más alta ocasión de su vida, sustancia un pro-

ceso y define lo que éste sea ante la airada pregunta del jefe del tercio.

«¿Qué es proceso?—Unos pliegos de papel que voy juntando en razón de hacer averiguaciones de la causa.» Y si en los pliegos anda enredada una cuestión de competencia, omite su atención—porque no importa errar en lo menos—para que no desvirtúe o impida el juicio certero y justo que al fin resuelve, acertando en lo principal, colgando al Capitán.

He dicho juicio y añadido, penal. Estoy arguyendo a una exigencia de responsabilidad punible. En dos palabras, ¿qué lleva consigo esta exigencia? Una elucidación de libertad, de la libertad de un hombre concreto (recordemos que hemos hecho símbolo alejador de la teoría a la realidad radical de cada uno de nosotros) para conocer si en su uso ha proyectado y elegido antes de violar la normalidad social, quebrantando al hacerlo la promesa de paz que le ligaba—religaba según la feliz expresión de Zubiri—con los demás hombres integrantes de su grupo social.

Si esa responsabilidad se define positivamente, los Jueces disponen del futuro de aquel hombre y, sancionándole, le privan de la libertad mal usada. O—en intenso dramatismo—decretan su muerte.

Están glosados, si bien al galope, los cuatro ingredientes del tema: valor, existencial, juicio, penal.

Trataremos de conjuntarlos en su tratamiento unitario.

La conjunción se produce en el hombre. Y no en nada que le sea distinto. Ni tampoco ajeno. En el hombre que se persona ante sus Jueces, a cuyo rango y vigor todo lo demás, aunque sea importante, ha de armonizarse.

Pero antes de enfrentarnos con esa difícil síntesis, paremos atención en otros valores presentes en el juicio penal. El de la Sociedad y el de la Ley.

El valor social. Se definirá como el de la normal convivencia de hombres y gentes propiciadora de su felicidad. Le procura el Fiscal que es, en verdad, el representante de la Sociedad, en cuyo beneficio promueve la acción de la Justicia. Si alguna vez se ha dicho que representa a la Ley, en ello solamente hay énfasis. Velar porque la ley se observe y pedir que así se haga no es representar la ley. La ley no tiene representantes porque no puede tenerlos ni los necesita. La ley se impone a todos por sí misma y a todos en igual manera conviene que se cumpla. A ella—idea pura—nada le importa ni puede importarle ser cumplida, ser violada o quedar incumplida, estar representada o dejar de estarlo. La ley sustantiva—expresión de la normalidad jurídica y social—ni siquiera es violada por la infracción. Cuando ésta se produce la ley sigue inalterada e inalterable. La perturbada, porque esa sí es perturbable, es la normalidad social; y, por eso, cuando postula el Fiscal el cumplimiento de la ley, lo que fundamentalmente realiza es la al-

tísima misión social de procurar que la normalidad se repare y restablezca.

Y el valor de la ley. Acabo de decir que a todos se impone. Parece situada en cumbre no hollada. Mas ha de interpretarse. Pocas veces se acierta mejor en una expresión compleja, que cuando se dice, «la realidad jurídica». Hay unas realidades sutiles, aristadas, buídas, que son las ideas. Y hay otras que creemos susceptibles de ser tomada en peso, pero que, por su fugacidad, pasan.

Unas y otras—todas las realidades, pues—no las posemos, no las dominamos. Solamente podemos interpretarlas.

Esa interpretación de la ley ha de hacerse indudablemente atendiendo a su valor como existente dentro del concierto del hombre y la Sociedad, para que, a través del juicio, se produzca Justicia.

Sí, hace un momento, queríamos conjuntar en versión unitaria los cuatro ingredientes del tema—valor, existencial, juicio, penal—, no será ocioso adicionar, para lograr la síntesis de Justicia, el valor social y el valor de la ley.

Pero nuestra tarea de hoy es, simplemente, aislar y ponderar el valor existencial. Ya estamos de lleno en él.

Kafka, existencialista neto, hizo simbología en sus dos formidables novelas «El Castillo» y «El Proceso». Esta nos interesa ahora en su leve alusión: Un hombre, sin nombre, al que en lo elementalmente necesario para la narración, identifica la inicial de su apellido, es presa de un proceso.

Apoderado de un Banco, es ruedecilla mecánica en su maquinaria. Una mañana, sin haber hecho nada malo, es detenido. Comienza «su proceso». Ya todo es una madeja sabiamente enredada. Todos los mecanizados organismos judiciales entran en funcionamiento y, sin saberse nunca por qué, pero imparables, presionan sobre la vida del oficinista y son para él, como la hiedra. La vida de este hombre llega a habituarse a las lianas y se manifiesta pujante aunque pronto quebradiza. Casi siempre el escape es hacia un irrazonado y fugitivo episodio de amor. Y el proceso sigue absurdo y formalista. Hay una simbólica figura de Juez instructor siempre atrincherado entre papeles, casi un Juez de papel. Y un pariente que del campo viene a la ciudad, «el rústico» es llamado, con el vivo afán de cortar las lianas del proceso que nadie entiende. Y un Abogado que todo lo fía a las intrigas de la amistad, siendo tenido como el mejor de la ciudad. Y un Fiscal que, por una atención de naturaleza, traba amistad con el procesado.

El proceso sigue inexplicablemente porque «en sí» es inexplicable pero con la poderosa explicación de que «por sí» ha de procurar su subsistencia. Y así años y años en los que el hombre es zarandeado como una cosa. No se sabe bien de lo que se trata. Se trata del hombre, del hombre mismo solamente; sin sistema

conceptual. Y tratándose del hombre, la dura paradoja del proceso, le olvida y le sustituye por el papel de su formalismo.

El «slogan» del existencialismo fué muy simple: En el hombre la existencia precede a la esencia. Y a la inversa en sus creaciones Sartre repitió muchas veces este principio, acudiendo al conocido ejemplo del cortapapeles que veía sobre su mesa. La esencia de este cortapapeles está en la mente del artesano que le crea y da posterior existencia. Pero en el hombre lo primero es su existencia apareciendo en el mundo. Después cada uno se define en su esencia cada día, y tan propiamente que en cada acto compromete a la Humanidad entera.

Y esto solamente se da en el hombre. No ya en la Sociedad que es criatura suya, cuya esencia el hombre conoce antes de darla existencia.

Por ello, el valor propiamente auténtico en el orden existencial es el de cada hombre concreto.

Este valor es el que hoy pide plaza para que su estimación en el juicio penal sea cumplida y justa.

Frente a él, es inferior en rango el valor de la ley. Las normas contenidas en las leyes positivas son actos de voluntad del legislador, suscitados por unas necesidades sociales sentidas en un tiempo y con vista a la realización de unos fines socialmente postulados precisamente en ese tiempo; con cuya idea es incompatible la de que los artículos de un Código sean dogmas o verdades intangibles y eternas (nos dice Recasens Siches).

Por eso las leyes han de interpretarse siempre para exprimir las su «actual» sentido. Y el modo suave o severo de interpretar la ley penal vale más que la ley misma.

Piénsese, como destacado ejemplo, en que el derecho de huelga y el derecho de sindicación empezaron por ser delitos; y a pesar de los rigores de los Códigos penales las huelgas y los sindicatos se desarrollaron hasta convertirse por la actitud de los Tribunales, en derechos subjetivos en la regulación contemporánea del trabajo.

Llega el momento de precisar conceptos:

1848, 1850, 1870, 1932, 1944: Fechas de Códigos penales españoles. ¿De Códigos varios que hayan venido adaptándose a una permanente latencia de nuevas realidades exigentes de transformación? No. En verdad, fechas en las que un solo y mismo Código ha sido retocado y, a veces, desvencijado.

El quehacer social, que es el derecho, se ha omitido en la norma penal. Bien es verdad que, durante esta larga centuria, no se ha manifestado lo que pujantemente se manifiesta en la actualidad: La voluntad de toda una época para dar una orientación radicalmente nueva a los valores.

Hay que ponerse al compás de la marcha. Si a todo lo más que se llegó fué a formular una teoría jurídica del delito, hoy vemos que no valió más que lo que vale una deslumbradora fogarata que en seguida se desvanece en pavesas estériles.

La veta áurea estaba en las estimaciones de la responsabilidad plena, disminuída, reforzada o inexistente en el hombre que va a juzgarse, impropriamente llamadas circunstancias. Y su tratamiento está canijo y presionado por la rutina.

Todo el armazón de los Códigos—del Código único—ha sido estructurado con la mirada puesta en los actos de manifestación—delitos—. De la penetración—casi religiosa—en la interioridad existencial del hombre sobre cuya responsabilidad va a estatuirse, solamente hay atisbos torpemente primarios.

Tan es así, que, por no mirar, por no saber mirar al hombre, se escapan de sanción en la ley penal conductas que la merecerían intensa y grave. Valga un ejemplo aleccionador.

En el tratamiento de la codeincuencia, la inducción, maltratada, ha quedado manca. Con equiparar en condición responsable a inductor e inducido en el acto final que éste realiza se ha considerado satisfecha la exigencia penal. Y, evidentemente, por defecto de enfoque, esta valoración penal es fragmentaria, pues deja impune una perversa conducta que radica esencialmente en el envilecimiento que del inducido logra el inductor disponiendo de su libertad decisoria y encaminándole hacia el mal. ¿Dónde hay un hombre que tenga derecho a disponer de la libertad de otro? Poseer la libertad de otro, envileciéndole, es lo que permite usar de él como instrumento, y esto repugna íntimamente al elemental y primario sentido humano. Ese envilecimiento entraña indudablemente una grave y específica responsabilidad y, sin embargo, ha transcurrido siglo y medio de Códigos—de un Código que no se renueva en su raíz—y permanece impune.

Y así—por completar el esquema—ocurre también en la obediencia debida y en el cohecho y en la corrupción de menores configurada exclusivamente como un delito contra la honestidad.

Todo el error deriva de que seguimos tomando como norma la añeja consideración exclusiva de que el delito es un ente jurídico. Mas es llegada la ocasión rectificadora que nos se brindada precisamente por el hallazgo de una noción netamente existencial, la de «comunicación» de un hombre con otro. El tema de «el otro» ha sido plantado como un firme obelisco en el centro del paisaje intelectual y se ha convertido en un potente polo atractivo.

En las mencionadas conductas envilecedoras de otro, en verdad el ataque es flechado a la personalidad en su núcleo existencial, porque al hombre, o a la mujer, se los despersonaliza, se los aleja de Dios, de su descanso en El y, vaciándolos de libertad, se los deja reducidos a una simple presencia externa, no íntima, en la que como a instrumentos se los maneja.

Pues bien (siendo estas verdades como puños), hay una situación humana angustiosamente necesitada de protección penal y, a su pesar, carecemos hasta ahora de una norma incriminadora de conductas que, usando de la libertad de otro atentan contra su íntima integridad existencial.

Si pensamos que «el otro» a quien se envilece puede ser un hombre o puede ser un grupo social al que se impida tener comunicación con sus hombres capaces de producirle un encuentro fecundo, aunque la problemática se complique, la grandeza de la cuestión reclama su atención urgente.

Y el sugerente panorama nos le ha abierto una realidad eminentemente existencial.

Yo no he tenido la exquisita fortuna de ser Juez. Antes Fiscal y hoy Abogado, he visto siempre el proceso penal desde uno u otro de los dos ángulos que a estas partes corresponden. Mas nadie me ha aventajado en el respeto para esa dolorosa profesión de Juez. Solamente quienes lo sean sabrán de la angustiosa lucha con la ley que no es cauce para los afanes de Justicia. Con la ley penal o con la ley procesal. Con la ley procesal también digo, porque tengo seguro que mil veces nuestros Jueces de casación, sabiendo que el juicio penal no termina hasta que la sentencia sea firme, habrán luchado a brazo partido con esos míticos «hechos probados» sobre los que el juicio en casación continúa sin poder saber nada del hombre a quien se juzga. Tremendo y clásico error que hay que rectificar.

No hace todavía un mes que en la plazuela del periódico se ha comentado una sentencia de casación.

Porque la madre trabaja fuera de una casa mallorquina, la abuela cuida en ella de la nieta pequeña. En un vuelo y para atender una menuda compra sale la abuela y al regresar busca desolada y encuentra a la niña ahogada en el aljibe, a cuyo brocal alcanzó subiendo a una sillita. Imprudencia. Absolvió la Audiencia. Y recurrió la madre. Cuando el Supremo confirmó la sentencia absolutoria, ganado sin duda por la tensión humana del atroz conflicto, sobrepasó el mero examen de los hechos probados y valoró lo existencial en las dos situaciones personales de madre e hija y de abuela y nieta. Y acertó plenamente. Al comenzar he dicho que, en los días, los Jueces podrán aleccionar en los nuevos rumbos a la Filosofía y al Arte.

Pero hay que proveerlos de normas legales en las que descansen y se alivie su actual presión íntima.

Pues si al Juez le es dado abandonarse sin antagonismo interior a la actividad que se le exige tiene un sentimiento de libertad y sus formas de comunicación—sentencias—serán buenas, legítimas y bellas.

Y si esa proyección sentimental del Juez se le ciega o hace imposible al punto de que se sienta sin libertad interior, inhibido o sujeto, aquellas formas serán feas, ilícitas y malas.

Aunque todavía carecemos de perspectiva histórica, parece que se pueda echar al vuelo el pájaro revolador de una opinión.

Conseguida su pleamar cuando ha mediado el siglo, la que ha mantenido durante unos años, el existencialismo se repliega o refluye. Es así, llegado el momento de vendimiar el fruto que

como aportación permanente va a quedar de él en la sucesión intelectual.

Con anticipada visión lo ha señalado Heidegger, quizá el más destacado de los que facilitaron el difícil parto de la idea. Nos dice, muy recientemente, que el callejón ya no tiene salida. Hay, pues, que volver sobre los pasos que sirvieron para penetrar en él. Pero se regresa con una prometedora carga cosechada entre los trompicones de la marcha. La del seguro y destacado valor de la existencia en cada hombre concreto atendida su situación en el mundo. Le ha faltado al existencialismo el oxígeno vivificador de la espiritualidad. Pero ha aportado al pensamiento una base consistente que perdurará incorporada definitivamente a él.

Idéntico fenómeno se ha producido en el Arte, donde, en un esquema amplísimo, ha ocurrido así.

Las teorías medievales, nobles y oscuras, según las que un pintor románico o gótico no podía, porque no quería, reproducir la realidad,

Y nos cuenta el Vasari (la palabra del viejo escritor florentino adquiere en esta ocasión una justeza solemne) que el arte de la pintura empezó a revivir en la Italia trescentista en un pueblecito cercano a Florencia, llamado Vespignano. Allí nació un niño de genio maravilloso que sabía dibujar una oveja del natural. El Cimabué, que iba camino de Bolonia, vió estupefacto que un pastor mozo copiaba sobre una piedra la amable tranquilidad de su rebaño.

Es el Giotto que inicia el Renacimiento acercándose a la realidad.

Las ampulosas formas, clásicas o barrocas, renacentistas.

La exaltación subjetivista del romanticismo.

Y, con el puente impresionista, de pronto, la abstracción, con el ruidoso descrédito de la realidad y de lo figurativo.

Mas hoy, en esta última hora, hoy auténticamente, contra la realidad y la abstracción, se alza el neofigurativismo patético que reclama para sí el arte total sujetándole al servicio del hombre: del hombre que lo crea y del hombre que lo contempla, estableciendo entre ambos una oportunidad de comunión salvadora.

Vamos ya a reducir la lente para precisar un paisaje intelectual.

Quien haya visitado Moguer—finamente poético, vigorosamente descubridor—habrá parado admirada atención en la teoría de arpas que forman las rejas de su calle Nueva, en su otra Giralda, en el retiro de Fuentespiña o en la paz del Cementerio viejo y en las tierras bajas del Condado de Niebla tendidas hacia el mar, entre ríos inmóviles que espejean toros.

Mas tengo por seguro que no habrá interrogado por su sentido al callejón de la Sal. Estimulados por Juan Ramón, el Nobel, recorrámosle como en su bellissimo pasaje *Albérchigos*.

Por el callejón de la Sal, que retuerce su breve estrechez, violeta de cal con sol y cielo azul, hasta la torre, tapa de su fin,

negra y desconchada de la parte del Sur por el contante golpe del viento de la mar, lentos vienen niño y burro (éste abatido por una leve carguilla de albérchigos).

Penetró el existencialismo, en su infancia, por la breve estrechez retorcida del callejón. Deslumbró con el blancor de la cal y el fulgurante sol renovado. No cuidó el espíritu, a pesar de que se lo requería el enigmático violeta con que el azul del cielo teñía a la dorada blancura. Y avanzó a trancos hasta que se le irguió cerrando el frente la torre del Sur, fuerte, aunque desconchada por los constantes golpes que del Norte la llegan.

Y regresa. Mas, antes de salir del callejón, advierte que lleva la fecunda carga intelectual a que ha aludido.

Si, andando y desandando, el camino se ha transitado dos veces, nosotros hemos aprendido en él que «un hombre entendido en su situación vital y atendido en su concreta circunstancia» es el que está personado ante nosotros y al que hemos de juzgar.

Para lograr el acierto de Justicia, adaptemos las normas caducas a la nueva exigencia. Esta es la labor.

No he tratado de esmerilar sutilezas. No he hecho más que utilizar un principio formativo que consiste en producir una atmósfera sensual imaginativa en cuyo ambiente las ideas germinen, preparar—si bien primariamente—el «medio» para moldear en él e inclinar los pensamientos.

Y porque tengo presente que la voluntad de toda nuestra época es la de dar una orientación radicalmente nueva a los valores, pienso que haya sido útil comunicarnos unas ideas vivas, actuales.

Cuestiones penales

CESAR CAMARGO Y MARIN

I

1. ¿Es requisito sine qua non, en la defensa, la agresión ilegítima?
2. ¿Cabe agresión ilegítima en la riña mutuamente aceptada?
3. ¿Es, por consiguiente, de apreciar la legítima defensa, incompleta en el primer caso y completa o incompleta en el segundo?

Examinaremos primero estas cuestiones en el terreno legal y jurisprudencial.

La norma primera del artículo 9.º del Código penal se limita a señalar como atenuantes las eximentes en que no concurren todos los requisitos necesarios para la total exención, sin señalar ninguna como indispensable y excluyente de los demás.

Pero este precepto ha sido aclarado por la jurisprudencia en el sentido de que la "agresión ilegítima es el hecho generador, la base y fundamento del derecho de defensa, que no puede existir sin él, siendo los otros dos requisitos su consecuencia, y le están subordinados hasta el extremo de que no pueden apreciarse sin ella ni discutirse, porque faltando la agresión no se concibe la necesidad de repelerla".

Sin embargo, aunque esta doctrina es perfectamente racional y lógica, y expresa, con rara unanimidad, la correcta y verdadera interpretación del precepto, aún han surgido dudas, y entre la multitud de sentencias que hemos examinado, aparece una, la de 23 de febrero de 1887, en que, sin agresión ilegítima, se aprecian los otros dos requisitos.

Pero esta declaración esporádica, y acaso la única dictada en tal sentido, en nada desvirtúa la doctrina.

Por otra parte, basta el texto legal, sin necesidad de acudir a la jurisprudencia, para alejar toda duda sobre este asunto, porque si la condición segunda es la necesidad racional del medio empleado *para impedirlo o repelerlo*, es evidente que *presupone la agresión*, pues no cabe defenderse contra un ataque inexistente.

Algunos han distinguido el concepto genérico *agresión*, del específico *agresión ilegítima*; pero esto complica innecesariamente una cuestión ya resuelta, al menos en el terreno legal y jurisprudencial, al exigir la Ley que la agresión ha de ser *precisamente* ilegítima, y la jurisprudencia que sea *contra ley, sin razón o motivo*, NO BASTANDO

LA SIMPLE AGRESIÓN (Sentencias de 4 de noviembre de 1876 y 24 de febrero de 1905, entre otras).

Esto sentado, si la agresión es *legítima* o justificada, basta esta sola consideración para rechazar toda idea defensiva. Tal, por ejemplo, en el caso del ladrón, que entra a robar en una casa y es acometido por el dueño.

En tal caso, si el agresor es muerto, no sólo no es de apreciar la defensa, sino que se califica el delito complejo de robo con homicidio.

Sin embargo, la defensa contra cualquier ataque, justo o injusto, es algo instintivo, involuntario, lo que, en el terreno doctrinal, ha llevado a muchos a mantener que es lícita la defensa *siempre que peligre la vida*.

Y aun en la misma ley pudiéramos hallar algunas causas de justificación en que fundar esta tesis (circunstancias séptima, novena y décima del artículo 8.º del Código vigente).

Más adelante nos ocuparemos de éste y otros problemas y fijaremos nuestro concepto de la legítima defensa, que no es el de la Ley, ni el de la jurisprudencia, ni el de la mayoría de los autores.

Baste, por ahora, fijarnos en el duelo, donde pudiéramos hallar un caso típico de agresión mutua, si no legítima al menos *legitimada* por ciertas normas o formalidades a que se sujetaba (la intervención de los padrinos; la igualdad de las armas; la distancia de uno a otro combatiente; la lealtad en el ataque y la defensa, etc.).

Venía así a estimarse, en este caso, el derecho de defensa, como circunstancia *muy calificada*, o más bien *cualificativa*, al crear dos nuevas figuras de delito de homicidio y de lesiones, con penas muy inferiores a la normal, y como *una eximente casi completa para el provocado*, en determinados casos, puesto que sólo imponía la pena de *confinamiento*, en caso de homicidio, y la de *destierro* para las lesiones.

Era muy justa esta distinción entre el que provoca un duelo y el que va a él más o menos forzadamente, porque entre aristócratas, y más aún entre militares, el no aceptar un duelo era un acto deshonesto, que acarreaba a veces hasta la formación de *Tribunales de honor*, la descalificación y la pérdida de la carrera.

En estas condiciones, era imposible exigir a un *hombre de honor* que eludiese un lance de esta índole.

Esto es, sin duda, lo que indujo al legislador a crear esta figura atenuada de homicidio y lesiones, análoga a la establecida para el *conyugicidio por adulterio*, el *aborto* y el *infanticidio*, derivadas todas ellas del *sentimiento del honor*, tan arraigado en la conciencia humana que disculpa no ya la defensa contra cualquier atentado a ese sentimiento, que ya está comprendida en el artículo 8.º, sino el *homicidio* y hasta el *paricidio*.

Por eso cuando en el duelo faltaban las condiciones impuestas por el *Código del honor* (escritas o consuetudinarias), se aplicaban las penas generales del Código penal (artículos 446 y 447 del Código de 1870).

El mismo Código contenía disposiciones con penas agravadas para el que provocaba al duelo; al que desechaba las explicaciones suficientes; al que se negaba a dar explicaciones (art. 442); con las penas señaladas a los duelistas, a los que incitaran al duelo (art. 443), y con las de las injurias graves al que desacreditare a los que lo rehusan (artículo 444), sin que faltaran tampoco sanciones para los padrinos que no procedieran correctamente (art. 445) y prudentes medidas preventivas, como las contenidas en el artículo 439.

Ya en el Código de 1932 desapareció esta figura delictiva, que no ha sido restablecida en el vigente.

Hoy en nada se diferencia un *lance de honor* entre caballeros de una lucha tabernaria entre rufianes.

No es mi propósito defender los antiguos *Juicios de Dios*, ni los desafíos medievales, exaltados en las *comedias de capa y espada*, ni los más modernos que, los que nacimos en el siglo pasado o los primeros años de éste, hemos conocido y aun sufrido personalmente, porque no deben encomendarse a la destreza o a la fuerza cuestiones que sólo ha de resolver la razón; pero es difícil justificar la eliminación de este delito atenuado y la subsistencia de otros *procedentes del mismo complejo*, como el que comete el marido que mata o lesiona a los adúlteros, con la *eximente total* para las lesiones y el *destierro* para la muerte o lesiones graves (art. 428 del Código vigente); el aborto (arts. 411 y siguientes) y el infanticidio (art. 410).

De todas estas cuestiones me he ocupado con la extensión debida en otro lugar (1).

2. Contestaremos ahora a la segunda pregunta de las que encabezan este artículo, anticipando nuestra opinión afirmativa, frente a la doctrina jurisprudencial.

Esta desestima la agresión ilegítima en toda riña o desafío, siempre que sea aceptado, sin distinguir siquiera entre el que la provoca y el que se ve en el trance de aceptar, porque la prioridad es circunstancia meramente accidental (Sentencia de 7 de octubre de 1906 y las más recientes de 31 de enero de 1941 y 27 de abril de 1942) (2).

Sin embargo, siendo también condición de la agresión ilegítima la de ser *inesperada*, puede surgir, como incidente de la lucha, algo *imprevisto*, que obligue al agredido a defenderse.

Un ejemplo nos lo demostrará plenamente.

Juan discute con Pedro y salen desafiados a la calle.

Pedro cree que es una simple lucha a puñetazos y acude *totalmente desarmado*.

Llegan a las manos y caen al suelo.

En esta situación, Juan saca una pistola y hace un disparo contra

(1) En mis Lecciones de *Criminología Psicoanalítica*, publicadas en la *Revista de Estudios penitenciarios*.

(2) Procuramos, en nuestras citas de Jurisprudencia, escoger las sentencias más antiguas, por ser las que establecen la doctrina, que las demás no hacen más que reiterar, cuando esa doctrina es uniforme y constante.

Pedro, que no le alcanza. Y cuando Juan rectifica la puntería y se dispone a hacer el segundo disparo, Pedro le aprieta fuertemente la garganta y le estrangula.

A mi juicio, no obstante la opinión del Tribunal Supremo, la *agresión ilegítima* es indiscutible y los otros dos requisitos no menos evidentes.

Nada justifica, ni en lucha ni fuera de ella, un ataque a mano *armada* contra un contrario indefenso, *que no espera tal agresión* y acude confiado en la lealtad de su enemigo (es el *impetus inopinatus e injustus*, de CARPZVIO); su vida está *seriamente amenazada* (*Damnum irreparabile*, del mismo juriconsulto y no le es posible defenderse de otro modo, ni pedir auxilio, y menos huir, porque al menor descuido suyo, será herido por el segundo disparo (*Periculum in mora*).

No hay que hablar de la concurrencia de los otros dos requisitos, pues Pedro no provocó la cuestión y se defiende *con las manos* contra un *arma de fuego*.

Es un caso típico de defensa legítima completa.

No creo que haya tribunal que condene en un caso semejante. Pero tampoco es fácil que estime la legítima defensa. Buscará otros fundamentos.

Porque, por desgracia o por fortuna, nuestros tribunales son demasiado respetuosos con la *doctrina legal* y muy apegados a la tradición y a la rutina, y enemigos de innovaciones.

Por eso yo aconsejaría al letrado criminalista a quien se presentara un caso así las alegaciones alternativas.

Propondría en primer lugar la *legítima defensa*, por ser la que tipifica el caso, aunque el éxito sea dudoso, por las razones expuestas.

A continuación el *estado de necesidad*, que al no exigir hoy, como en el Código de 1932, que *el mal sea menor*, pudiera tener aplicación.

La *fuerza irresistible* sería de más dudoso éxito, porque bien puede afirmarse que *La Jurisprudencia la ha eliminado del Código*, al exigir que sea *material* y dirigida contra el sujeto pasivo del delito (Sentencias de 13 de enero de 1876, 28 de febrero de 1891, y muchas más) sin que deba confundirse con el ímpetu o arrebató (17 de marzo de 1903), ni *provenir del mismo individuo* (10 de febrero de 1904) ni *derivarse de los accidentes de una riña* (2 de noviembre de 1883).

Esto la hace totalmente inaplicable al caso propuesto en que *la fuerza procede del mismo individuo y es un accidente de la lucha*.

Pero es de notar que, reducida a los expresados términos, la fuerza irresistible, como ha dicho un autor (Bernaldo de Quirós, si la memoria no me es infiel) sólo podría darse en el caso de que *un extraño, más fuerte que yo, armara mi mano y, accionando mi brazo, acometiese a la víctima*, situación absurda en que el autor sería el que ejerce la fuerza, siéndole más fácil acometer directamente y por su propia mano.

Alegaría, por último, el *miedo insuperable*, de éxito más seguro, ya que la misma Jurisprudencia lo caracteriza como *violencia moral ante una amenaza seria de un mal inminente*, y lo aplica a casos semejantes

al expuesto (Sentencias de 27 de marzo de 1889, 14 de febrero de 1880, 15 de mayo de 1886, etc.).

3. No voy a examinar la doctrina de los autores en esta materia, que es tan variada y discrepante que lo que para unos es agravante en materia de circunstancias modificativas, es para otros atenuante y aun eximente. En la cuestión que examinamos también hay opiniones para todos los gustos.

Voy a exponer sencillamente la mía, sin la pretensión de que sea la más acertada; pero nacida de una firme convicción.

Para mí la legítima defensa sólo requiere dos condiciones:

- a) Que peligre la vida, y
- b) Que sólo puede salvarse matando o acometiendo a quien la ataca.

El determinar el grado de responsabilidad, según las circunstancias del caso, debe quedar al arbitrio del Tribunal.

No incumbe al legislador determinar de quién ha de partir la agresión; si ésta es justa o injusta; si el medio empleado para repelerla es adecuado o no, etc.

Basta con que reconozca el *derecho de defensa*. La medida en que ha de apreciarse, en cada caso, incumbe al juzgador. Porque hay algo que se sobrepone a todo, incluso a las leyes mismas, que es el *instinto de conservación*, que nos lleva a defender la vida cuando la vemos en peligro, amenazada por una agresión, justa o injusta, provocada o no por nosotros.

Y las situaciones son tan variadas que no puede preverlas la Ley, ni menos la Jurisprudencia, que sólo resuelve casos concretos.

Por eso, yo redactaría la circunstancia 4.^a del artículo 8.º, así:

“El que, acometido por otro, ve su vida en inminente peligro, y sólo puede salvarla atacando al agresor.”

No tengo la pretensión de que sea esta fórmula perfecta.

Puede sustituirse por otra inspirada en el mismo principio.

Lo que no puede admitirse es el exagerado casuismo de la Ley, que señala, uno por uno, los requisitos que han de concurrir para la exención, ni que la Jurisprudencia quiera dar carácter general a lo concreto.

Una fórmula amplia, que permitiera abarcar los múltiples y variados casos que se presentan en la práctica, evitaría muchas dudas y discusiones.

La defensa es una reacción natural, irreflexiva, un impulso irresistible, un acto inevitable, y la Ley podrá influir, más o menos, sobre la inteligencia; pero contra el *instinto* es totalmente ineficaz.

II

1. ¿Debe declararse extinguida la responsabilidad penal del que tiene cumplida la pena en prisión preventiva?
2. ¿Cómo se debe proceder cuando puesto, por ese motivo, un proce-

sado en libertad, no cumple la obligación aput acta o no comparece al juicio oral.

1. Si se abona, para el cumplimiento de la pena impuesta, el tiempo sufrido en prisión preventiva, parece lógico que, cuando se ha cumplido totalmente esa pena, se declare extinguida la responsabilidad, sin más trámites.

¿Para qué celebrar inútilmente un juicio oral y dictar una sentencia imponiendo una pena que no ha de cumplirse?

Se me dirá que la sentencia puede ser absolutoria o que del mismo juicio puede resultar una calificación más grave.

A lo primero responderé que la misma razón habría para celebrar juicio en los casos de prescripción del delito o de la pena, y a lo segundo que también pudiera resultar calificación más grave en los casos a que se refiere el artículo 655 de la Ley de Enjuiciamiento criminal; y, sin embargo, el juicio no se celebra, si el procesado o su defensa no lo piden. De todos modos, los derechos de la acusación y de la defensa quedarían suficientemente garantidos oyendo a las partes antes de *dictar* la resolución. Y, aun después de notificada ésta, podían concederse recursos.

El Código penal de 1870 señalaba como uno de los medios de extinguir la responsabilidad penal *el cumplimiento de la condena* (artículo 132, núm. 2.º).

Este precepto desapareció en el Código de 1932, por considerarlo innecesario (art. 115).

En efecto, el que ha liquidado sus cuentas con la justicia, nada tiene ya que ver con ella. Es como si dijéramos que un contrato se extingue desde el momento en que los contratantes han cumplido sus respectivas y recíprocas obligaciones.

No hace falta que la Ley lo diga. Es de sentido común.

Pero ¿y si esas cuentas las tiene ya liquidadas el presunto culpable antes de ser juzgado?

Por eso, al restablecerse esta disposición en el Código vigente (número 3.º del art. 112), debió tenerse en cuenta esta razón, y redactarlo en términos más amplios, que permitieran al Tribunal dar por terminado el procedimiento en el momento en que su prosecución resultara inútil y hasta *perjudicial*, como después veremos.

Bastaría con que dijera, sencillamente:

Por cumplimiento de la pena.

Así estaría comprendida no sólo la pena impuesta en la sentencia, sino la señalada al delito y *la pedida por la acusación más grave*.

Con esta reforma, el restablecimiento del precepto desaparecido quedaría plenamente justificado.

2. Y se evitaría un conflicto que suele presentarse con frecuencia en los Tribunales.

Es preceptivo decretar la libertad provisional cuando el procesado

lleva en prisión preventiva un tiempo mayor o igual a la duración de la pena más grave que se le pida.

Pero es preceptivo también decretar la prisión y la rebeldía, en su caso, cuando el procesado no comparece ante el juez o Tribunal que conoce de la causa. Y cabe preguntar:

¿Es lícito prolongar una pena ya cumplida?

Acordada así la prisión, ¿debe decretarse nuevamente la libertad o ha de continuar la prisión hasta la terminación del proceso?

¿Es justo que el rebelde, que tiene cumplida la pena, quizá con exceso, tenga suspendida sobre su cabeza esa especie de *espada de Damocles*, y quede vigilado por la Policía, que lo detendrá dondequiera que lo encuentre?

En cuanto a la primera cuestión, se me dirá que es una medida de seguridad para evitar la dilación indefinida del proceso y una sanción por la desobediencia al Tribunal.

Pero una pena cumplida no es preciso asegurarla, y la desobediencia al Tribunal es cuestión que en nada afecta al delito.

Esta debe sancionarse, penal o gubernativamente; pero en procedimiento distinto.

Por lo que se refiere a la segunda cuestión, recuerdo que un fiscal me decía que tantas veces como se decretase la prisión en esas condiciones, él pediría la libertad.

¿Y si se repite la incomparecencia?

No sería siquiera serio ese proceder indefinido de prisiones y libertades para llegar a un resultado más o menos previsto.

No acostumbro proponer problemas sin dar la solución, buena o mala, que se me ocurra. Esta siempre sería rectificable.

Y, a mi juicio, es muy sencilla. Bastaría un precepto en la Ley de Enjuiciamiento criminal que dijera, sobre poco más o menos:

“Artículo ... Cuando un procesado lleve en prisión provisional un tiempo igual o mayor que el de la pena más grave que se le pida, o le corresponda, conforme a la ley, oído el Ministerio fiscal y las demás partes, el Tribunal dictará auto declarando extinguida la responsabilidad penal, conforme al número 3.º del artículo 112 del Código penal (modificado en la forma antes expuesta).

Si la causa estuviere en período sumarial, se elevará a la Audiencia, que resolverá en el trámite de instrucción.

Contra el auto dictado se dará el recurso de casación por infracción de Ley”.

No creo que fueran precisas tantas garantías, pues ya he dicho que asimilo este caso al de la prescripción del delito y a todos los que puedan presentarse de un acusado que esté fuera de la acción de la Justicia antes de ser juzgado, que no ha de recurrir contra lo que le beneficia y con quien la sociedad puede darse por satisfecha.

III

Reformas que deben reformarse

No hace mucho leí un razonado artículo de don Diego Mosquete señalando anomalías muy notables en las reformas del Código. Yo he encontrado también muchas; he expuesto algunas y me quedan bastantes por exponer. Ello requeriría un estudio minucioso del nuevo articulado.

Los defectos que se observan son los inherentes a toda reforma circunstancial y poco meditada, en la que no se ha tenido en cuenta el espíritu que informó el Código reformado, ni sus tendencias y estructura. Tal y como está hoy, lo he comparado a una prenda remendada con telas de distinta clase y colores, en vez de buscar para los remiendos tela igual... o confeccionar una prenda nueva (3).

Vaya, por ahora, la que considero mayor y más absurda de esas anomalías.

“Art. 418.—El que de propósito castrare a otro será castigado con la pena de *reclusión menor*.”

Art. 419.—Cualquiera otra mutilación ejecutada igualmente de propósito se castigará con la pena de *reclusión menor*.”

Hasta el más indocto, observará aquí dos faltas garrafales, una de *fondo* y otra de *forma*.

La primera porque iguala la castración con otra mutilación cualquiera, como la falange de un dedo, por ejemplo.

Y la segunda, porque si la sanción es la misma no hacen falta dos preceptos y menos dos artículos. Bastaría con uno que dijera:

“Cualquier mutilación causada de propósito será castigada con la pena de *reclusión menor*.”

Sin evitar la redundancia; pero más correctamente, pudo decir ese segundo artículo:

“En la misma pena incurrirá el que causare de propósito cualquier otra mutilación”.

Pero... ni aun eso.

En resumen: ¿Por qué un precepto especial para la castración, si ésta se equipara a las demás mutilaciones?

Decía el Código de 1870:

“Art. 429. El que de propósito castrare a otro será castigado con la pena de *reclusión temporal* a perpetua.”

“Artículo 430. Cualquiera otra mutilación, ejecutada igualmente de propósito, se castigará con la pena de *reclusión temporal*.”

A la vista salta el excesivo rigor de esta sanción, superior a la del homicidio (4).

(3) En mis citadas *Lecciones* y en el *Concepto psicoanalítico de la imprudencia*, publicado en este ANUARIO.

(4) Ya he explicado *psicoanalíticamente*, la razón de este excesivo rigor que

Por eso aparece moderada en el Código de 1932; pero castigando con pena más grave al *castrador* que al que causa otras mutilaciones. (Reclusión menor en el primer caso, y la misma pena, pero en sus grados mínimo y medio, en el segundo. Arts. 421 y 422.)

La diferencia, como se ve, es muy pequeña; pero suficiente para justificar la dualidad de artículos, aunque no para disculpar que en el segundo se equiparen las lesiones graves a las leves, a los efectos de la sanción, pues no es justo que el que mutila a otro saltándole los ojos, por ejemplo, sea castigado igual que el que le corta un dedo.

Pero hoy ni siquiera tiene sanción especial la castración; lo que prueba que si los legisladores de 1870 y 1932 no estuvieron acertados, es mayor aún el desacierto de esa reforma, que *ni legal ni gramaticalmente debe subsistir*.

IV

La autonomía del encubrimiento.—Una cuestión importante a que da lugar.

En este asunto siento no estar de acuerdo, como en el caso anterior, con mi buen amigo señor Mosquete, ni con los autores y defensores de esta innovación.

Nunca creí que el encubrimiento, por sí solo, pudiera constituir delito, y menos cuando lo es de un delito determinado.

Pudiera concebirse el caso del que se dedicara a proteger y ocultar a los delincuentes y tuviera en su poder objetos de dudosa o ilícita procedencia, sin determinar casos, cosas ni personas, y castigarle por ese solo hecho. Pero, desde el momento en que para sancionar al encubridor sea preciso que preceda un delito cometido por otra persona, el encubrimiento no puede ser más que un grado de participación.

Por análoga razón rechacé la idea de la imprudencia como delito. Así como estimo que el encubrimiento es un *grado de participación*, creo que la imprudencia es un *modo de ejecución* (5).

No importa que el delito se haya ejecutado. Se puede participar en él por actos *anteriores o simultáneos* y por *actos posteriores*.

Muchos delitos no se cometerían si no hubiera quien los encubriese, y hasta cabe un acuerdo previo con el encubridor.

Pero éstas son cuestiones que sólo interesan en el terreno puramente especulativo, y, en esta ocasión, quiero limitarme al práctico.

En la legislación anterior no era posible ningún conflicto. Se imponía la pena señalada al delito al autor; la inferior en un grado, al cómplice, y la inferior en dos grados, al encubridor.

La nueva ley establece también, como es lógico, alguna limitación.

lleva a imponer al mutilador pena superior a la señalada al homicida. Este atenta al *individuo* y aquél a la *especie* (V. mis citadas *Lecciones*).

(5) Puede verse esta opinión en mi *Concepto psicoanalítico de la imprudencia*, publicado en este ANUARIO.

“*En ningún caso—dice—podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda a la del delito encubierto. Si éste estuviera castigado con pena de otra naturaleza, se impondrá la de arresto mayor.*”

Pero luego establece para los reos habituales la pena especial de *presidio mayor y multa de veinticinco mil a setenta y cinco mil pesetas.*

Y aquí surge la cuestión:

¿Qué pena debe imponerse al encubridor *habitual* de un hurto castigado con *arresto mayor*?

La señalada al delito, como máximo; pero los fiscales suelen pedir, en tal caso, la de *presidio*.

Esto, a mi juicio, es un grave error, por tres razones:

1.^a Porque la palabra EN NINGÚN CASO excluye todos los casos previstos en la ley. Es como decir que JAMÁS podrá exceder la pena impuesta al encubridor a la señalada al delito.

2.^a Porque, en caso de contradicción entre dos preceptos, es principio fundamental de derecho que debe estarse a lo más favorable al reo en la interpretación; y

3.^a Porque si la limitación afecta al párrafo primero, que señala al encubridor la pena ordinaria de *presidio menor*, debe afectar igualmente a la señalada en el párrafo que sigue, que establece la de *presidio mayor*.

Y, en realidad, estas dos últimas consideraciones huelgan, pues basta con la primera, que puede formularse en una pregunta:

¿Cabe dar a la palabra *en ningún caso* otra interpretación, *legal o gramatical*, que la de que *no admite excepciones*?

Aparte de todo, la limitación es perfectamente *lógica*, pues no cabe mayor absurdo que la de imponer al inero encubridor de un delito mayor pena que al autor del mismo.

V

La embriaguez como eximente, como atenuante, como agravante, como falta y como delito.

No hay circunstancia modificativa de la responsabilidad penal más dúctil que la *embriaguez*.

Ella se presta y amolda a todo, no sólo en el terreno doctrinal, donde todo es opinable, sino en las legislaciones, y muy especialmente en la española.

En efecto, la embriaguez, de simple atenuante que era en el Código de 1870 (cuando no era habitual ni posterior el proyecto de cometer el delito), se elevó a *eximente* en el Código de 1932.

En el Código vigente ha desaparecido *concretamente* este precepto. Pero aún cabe incluir la embriaguez dentro del trastorno mental transitorio, y así lo ha reconocido alguna sentencia del Tribunal Supremo (6 de abril de 1949).

Queda así resuelta la duda que pudiere haber acerca de si, al no incluir el Código actual la embriaguez como eximente, habría perdido este carácter; pero surge otra cuestión no menos trascendente:

"Para que la embriaguez exima de responsabilidad, ha de ser plena y fortuita", decía el segundo párrafo del número 1.º del artículo 8.º; lo que evidencia que se trataba de un precepto restrictivo que, al desaparecer, amplía el arbitrio del Tribunal para estimar la embriaguez como una de las causas de trastorno mental transitorio; pero ¿hasta qué extremo?

¿Es que ya no es preciso que la embriaguez sea plena y fortuita para eximir de responsabilidad?

Realmente no queda ya más limitación que la de que *no sea buscada de propósito*, que es la condición general exigida por dicho párrafo primero para la exención por trastorno mental transitorio.

Algún tratadista opina que *tiene que ser plena*, como todo trastorno mental transitorio; pero no es preciso que sea fortuita; esto es, que "puede ser prevista y querida por el sujeto con tal de que no haya sido buscada de propósito para delinquir" (6).

A mi juicio, es indispensable, como condición fundamental, que sea INVOLUNTARIA, por la sencilla razón que *el que es causa de la causa, lo es de lo causado*.

Y caben tres posibilidades:

a) Que un tercero obligue a beber sin que se le pueda oponer resistencia, sea con amenaza, coacciones o de cualquier otro modo.

b) El que se embriaga sin propósito ilícito; pero bebe sin moderación y sin prever las consecuencias a que puede llevarle el efecto del alcohol.

c) Y, por último, el que, por sí o instigado por otro, ingiere una bebida que cree inofensiva y resulta uno de esos *cock-tails* infernales en que se mezclan toda clase de licores.

Yo, en el primer supuesto, veo un caso de *fuerza mayor irresistible*, que exime de responsabilidad; pero no por el trastorno mental, sino por la causa que lo motiva (eximente novena).

En el segundo caso no hay *dolo*; pero sí puede haber *culpa, imprudencia, negligencia* (art. 565).

Así lo ha declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de noviembre de 1940.

Y, si acudimos a los tratadistas, podemos ver confirmada esta opinión.

Si la embriaguez es completa, en el caso que examinamos, "el dolo desaparece—dice Cuello Calón—, el hecho no podrá ser considerado como intencional...; pero si el ebrio no es responsable de sus actos, debe serlo de su embriaguez, pues conocía y debía prever los peligros de este estado; y, no habiéndolos previsto, es culpable por imprudencia... y debe ser castigado por la ley", debiendo ser considerados sus actos "no como dolosos e intencionales, sino como actos de impruden-

(6) A. FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, pág. 146.

cia o negligencia y ser castigados con las penas reservadas para los hechos de este género" (7).

El tercer caso es el verdaderamente típico de irresponsabilidad total. En él falta no sólo la voluntad de embriagarse, sino también la imprevisión. Es la embriaguez fortuita "no querida ni prevista", que "cuando ha originado la anulación de las facultades mentales, cuando es plena, excluye la responsabilidad; pues nada puede reprocharse al que bebe desconociendo la fuerza tóxica del líquido que ingiere" (8).

A mi juicio, estas cuestiones están perfectamente resueltas en el proyecto de Montilla de 1902 (9).

Dice así: "Están exentos de responsabilidad penal, por causa de inimputabilidad, el imbécil y el loco y el que en el momento de ejecutar la acción penada por la ley se hallare en un estado mental que le prive por completo del conocimiento de sus actos, *siempre que no se hubiere colocado en él voluntariamente.*" Y, concretándose a nuestro caso, añade:

"Si tal estado es producido por embriaguez, no buscada de propósito ni procurada para facilitar la ejecución del delito o para preparar la alegación de esta circunstancia, o bien el inculpado padece alguna enfermedad mental de las que disminuyen de un modo indudable la imputabilidad, sin llegar a suprimirla, los Tribunales, a su prudente arbitrio, rebajarán las penas señaladas por la ley."

Para mayor garantía, establece que "las dudas sobre el estado mental de los inculpados se someterán al examen de peritos".

Hemos subrayado algunos párrafos para señalar las coincidencias con nuestra opinión, antes expuesta.

La primera de estas coincidencias se refiere a que *todo acto voluntario implica responsabilidad mayor o menor* y, por consiguiente, que la embriaguez, salvo en los casos excepcionales que hemos señalado, muy difíciles de tipificar en la práctica, sólo es atenuante, que es su verdadero carácter y el único efecto que le atribuía el Código de 1870 y parece prevalecer en el citado de Montilla, pues se habrá notado que la asimila a los estados mentales que "disminuyen de un modo indudable la responsabilidad, *sin llegar a suprimirla*", y no a los que privan por completo de la conciencia, como la imbecilidad y la locura.

Sólo hallamos un concepto oscuro: al decir "los Tribunales, a su prudente arbitrio, rebajarán las penas señaladas por la ley", ¿quiere decir que rebajarán *cada pena* hasta su grado mínimo, o que pueden recorrer toda la escala de penas inferiores hasta llegar a la más leve?

Como el proyecto no llegó a regir, no puede darse una interpretación jurisprudencial, ni aun doctrinal; pero yo entiendo que el arbitrio que se concede es amplio y absoluto y, por tanto, puede incluso llegarse a imponer por un homicidio, cometido en estado de embriaguez, la pena de un mes y un día de arresto, y aun la de multa.

(7) *Derecho penal*, Tomo I, pág. 484.

(8) *Idem*, pág. 483.

(9) La confección del Código se debe al criminalista Bernaldo de Quirós.

Esto casi equivale a una eximente; pero respeta el principio fundamental de *situación voluntaria*, que excluye la inimputabilidad y deja al arbitrio del tribunal, con el asesoramiento, en su caso, de peritos, la gradación de la responsabilidad en cada inculpado.

En los demás casos, la embriaguez no surte efecto ninguno, como era tradicional en nuestro derecho, hasta que en el Código de 1928 se la estimó como agravante, *siendo intencional y con propósitos delictivos*. Y, en fin, en el apartado 1.º del artículo 69 se estimaba también como agravante *la embriaguez habitual*.

Este precepto fué el más discutido, principalmente por los señores Lafora y Cuello Calón, que estiman el alcoholismo crónico semejante a una enfermedad mental y, por lo tanto, causa de inimputabilidad o atenuante, más que agravante.

A mi juicio, hay otra razón fundamental, que hace imposible la apreciación de la embriaguez habitual como agravante, y es que *no tiene relación ninguna con el delito* y, por lo tanto, no puede influir en el propósito, aunque sí en la acción, y por eso únicamente puede ser eximente, atenuante o nada.

En cuanto a la embriaguez con propósito delictivo, así como acabo de manifestar que considero la *embriaguez verdaderamente fortuita* como un caso de *fuerza irresistible* para eximir de responsabilidad, creo que la *embriaguez con propósito delictivo* es un caso de *premeditación*, y sólo en este sentido pudiera ser agravante.

El citado doctor Lafora nos habla de la *embriaguez premeditada*, y yo agrego que *si se premedita la embriaguez para cometer el delito, es el delito mismo lo que se premedita*, aunque sea indirectamente.

Y esto lleva al señor Lafora a plantear un problema grave:

“Un individuo puede embriagarse con la idea de cometer un determinado delito; pero, una vez embriagado, la perturbación de su conciencia puede llevarle a cometer otro, más o menos grave. ¿De cuál es responsable el inculpado? ¿Del premeditado no cumplido o del cometido en estado de inconsciencia?” (10).

No nos da Lafora la solución, sin duda por creerla absurda y paradójica; porque del delito cometido *en estado de inconsciencia* no puede ser responsable el acusado, y del que se propuso tampoco, porque no lo realizó.

He aquí cómo una *agravante* se ha convertido, por un *arte de magia legal*, en *eximente*.

Pero la paradoja es más aparente que real, y el caso está perfectamente resuelto en nuestra legislación vigente.

Dice el artículo 50 del vigente Código penal:

(10) GONZALO R. LAFORA, *El problema del alcoholismo en el nuevo Código penal español* (Se refiere al de 1928). “Revista española de Criminología y psiquiatría forense”, 1929, pág. 247.

En páginas anteriores trata de la embriaguez como imprudencia, que ya insinuamos nosotros, citando opiniones de JIMÉNEZ ASÚA Y CUELLO CALÓN. Este último tiene publicado un interesante estudio sobre el Código del 28 (Barcelona Bosch, 1929).

“En los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo.”

No hay que decir que ha de constar de un modo indudable cuál era el propósito del delincuente, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo en multitud de fallos (25 de agosto de 1903; 30 de septiembre de 1941; 14 de octubre de 1898; 30 de septiembre de 1945, y otros muchos).

Resuelto este problema, podemos pasar al examen de la embriaguez como falta.

Y repetiremos lo que dijimos acerca de la imprudencia y el encubrimiento: *Que no lo es en sí misma*, siendo sólo punibles sus consecuencias.

El borracho pacífico e inofensivo sólo atenta contra su salud y su dignidad personal. Su castigo es la enfermedad o el ridículo. Para castigarle es preciso que cause un mal, y no es, por tanto, la embriaguez, sino ese mal, lo que se castiga.

Así, el número 3.º del artículo 570 del Código penal español castiga con multa y reprensión privada a “los que *causaren perturbación o escándalo con su embriaguez*”.

Solamente el número 6.º del artículo 2.º de la Ley de Vagos y Maleantes castiga o somete a medidas de seguridad a los *ebrios habituales*, sólo por el hecho de serlo.

Queda, por último, estudiar si la embriaguez puede o no constituir delito.

Entre nosotros, desde luego, no. Y teóricamente, a mi juicio, tampoco, ya que ni como falta la estimamos. Solamente en los países en que rige la llamada *Ley Seca*, pudiera ser delictiva la embriaguez; porque si todo delito es infracción de una ley, es indudable que el que la quebrante, delinque (11).

VI

Dos problemas finales: 1. La pena en relación con la edad del delincuente.—2. ¿Puede el Tribunal imponer mayor pena que la pedida, dentro del grado señalado por la ley?

1. Nuestras leyes se han preocupado mucho por los jóvenes delincuentes y se han olvidado de los viejos, que no son menos dignos de protección. Así, se sustrae de la jurisdicción ordinaria el menor de dieciséis años, y se aplica la pena inferior en uno o dos grados al menor de dieciocho (art. 56).

(11) En todo caso sería un delito de los llamados legales o artificiales *Mala quia prohibita*. En mis citadas *Lecciones de Criminología Psicoanalítica*, establezco la debida distinción: *Delito natural*, el que infringe una ley natural; *delito legal*, infracción de una ley positiva; *pecado*, infracción de una ley divina.

Sin embargo, la injusticia es notoria: una pena de diez años de duración para un joven de veinte, no significa nada, pues aun cumpliendo su totalidad, saldría de la prisión a los treinta años, o sea, en la plenitud de la vida. En cambio, para mí sería una *pena perpetua*, pues no me alcanzaría la vida para cumplirla.

Ya propuse, cuando era joven aún, que en lugar de las penas fijas se establecieran otras *en relación con la vida probable del reo*, según las tablas que se usan en las Compañías de Seguros o mediante una sencilla operación matemática que propone Buffon.

Lo expuse en un artículo publicado en la *Revista de los Tribunales*, y lo reprodujo, sin autorización mía ni de la revista, aunque con nuestra aquiescencia tácita, una publicación militar.

Sin duda, no mereció la atención de los Poderes públicos, cuando no se ha tenido en cuenta en ninguna reforma legal.

2. El llamado *principio acusatorio* no permite al Tribunal ir más allá de la petición más grave formulada contra el delincuente; pero no faltan magistrados que opinan que no rebasando el grado marcado por la ley, el Tribunal es libre de llegar al máximo de su cuantía. Yo he creído siempre que no; pero tampoco he creído lícito que los fiscales cercenen el libre arbitrio judicial al pedir la cuantía mínima o más o menos reducida.

En la actualidad, parece que los fiscales optan por pedir el máximo, dejando así libre el arbitrio del Tribunal para rebajar la cuantía; pero esto nada resuelve, puesto que se trata de un criterio personal y no de una norma fija.

A mi juicio, la solución sería no determinar la cuantía en años, meses y días, sino simplemente la pena correspondiente y el grado en que ha de aplicarse, que es lo único que exige el número 5.º del artículo 650 de la Ley de Enjuiciamiento criminal.

Así, el fiscal o acusador diría, por ejemplo: *Ha incurrido el procesado en la pena de arresto mayor en su grado medio*, en lugar de decir en la de *dos meses y un día o tres meses de arresto mayor*.

Quedaría así la fijación de la cuantía al arbitrio del juzgador, evitándose discusiones y disparidad de criterios, de un modo sencillo y perfectamente legal.

Y con estos dos problemas, al parecer intrascendentes, doy por terminados, por ahora, estos *temas penales*, sin perjuicio de tratar más adelante otros si tengo ocasión y lugar.

SECCION LEGISLATIVA

Proyecto de la Parte General de un Código penal, redactado con arreglo a las conclusiones de la Gran Comisión de Derecho penal en primera lectura (terminado en diciembre de 1956), con una «Fun- damentación»^(*)

ADVERTENCIA: El Proyecto recoge los preceptos de la Parte General siguiendo las conclusiones de la Gran Comisión de Derecho penal en primera lectura. Cuando se proponen varias redacciones se adopta, por lo regular, la redacción aprobada por la mayoría. Cuando la Sección de Derecho Penal del Ministerio federal de Justicia otorga la preferencia a la redacción defendida por una minoría se indica la aprobada por la mayoría mediante nota al pie de página. En algunos pasajes se mencionan también por nota algunas conclusiones minoritarias de especial importancia.

PARTE ESPECIAL

SECCION PRIMERA

Principios fundamentales

§ 1

No hay pena sin previa ley

Sólo se puede castigar un hecho cuando su punibilidad esté legalmente establecida antes de cometerlo.

§ 2

No hay pena sin culpabilidad

No será castigado el que actúe sin culpabilidad. La pena (1) (2) no puede exceder la medida de la culpabilidad.

(*) Publicado por el Ministerio Federal de Justicia, Verlag des Bundesanzeigers, Bonn, 1958. Traducido por JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE VESA. La traducción comprende sólo el texto del Proyecto y Advertencia que le precede, sin incluir la «Fundamentación», a causa del limitado espacio de que se puede disponer.

SECCION SEGUNDA

La ley penal

§ 3

Ambito temporal

1) La pena y sus efectos se determinarán por la ley vigente al tiempo de cometerse el hecho. Lo mismo rige para el decomiso y la confiscación.

2) Si varía la penalidad durante el curso de la realización del hecho se aplicará la ley vigente al concluir aquél. Si se modificase antes de dictar sentencia el derecho vigente al tiempo de la comisión del acto, se aplicará la ley más benigna.

3) Las leyes que sólo deban regir hasta una fecha determinada se aplicarán a los hechos cometidos durante su vigencia, aunque a consecuencia del transcurso del tiempo hayan dejado de estar en vigor.

4) Tratándose de medidas de corrección y seguridad se aplicará la ley que rija al tiempo de la sentencia (3).

Ambito espacial

§ 4

Hechos cometidos en territorio nacional

El Derecho penal alemán se aplicará a aquellos hechos que se cometen en el territorio nacional (4).

(1) Para el caso en que la Sección de principios fundamentales hubiera de expresar más detalladamente los fines de la pena, la Comisión recomienda prescindir del segundo párrafo del § 2 y añadir el siguiente:

§ 2 a)

La pena

«La pena sirve para garantizar el orden jurídico, proteger a la colectividad y reincorporar a la comunidad al autor. No puede rebasar la medida de su culpabilidad.»

(2) Para el caso de que la Sección de principios fundamentales hubiera de contener un precepto sobre las medidas de corrección y seguridad, la Comisión recomienda añadir, como § 2 b), el siguiente precepto:

§ 2 b)

Medidas de corrección y seguridad

«Si la pena adecuada a la culpabilidad no es suficiente para reincorporar al autor peligroso a la comunidad o proteger a la colectividad frente a él o el autor peligroso no tiene capacidad de culpabilidad, entonces impondrá el Tribunal las medidas de corrección y seguridad previstas en esta ley.»

(3) Se reserva para la ley de introducción establecer una regulación correspondiente a los párrafos 1 a 3 para la custodia de seguridad, la custodia preventiva, la casa de trabajo y la vigilancia de seguridad.

(4) La aplicación del Derecho penal alemán a hechos que hayan sido cometidos en territorio nacional, pero no en el ámbito de validez del Código penal, debe regularse en la ley de introducción.

§ 5

Hechos cometidos a bordo de buques o aeronaves alemanas

El Derecho penal alemán se aplicará, cualquiera que sea el derecho del lugar del acto, a los hechos que se cometan a bordo de un buque o aeronave alemanes que se encuentren en el extranjero (5).

§ 6

Hechos cometidos en el extranjero, cualquiera que sea el derecho de pagar del acto

El Derecho penal alemán se aplicará, cualquiera que sea el derecho del lugar del acto, a los siguientes (6) hechos, cuando sean cometidos en el extranjero :

1. Alta traición, traición al país y traición a la Constitución cometidas contra la República federal alemana o uno de sus Estados, así como participación en asociaciones contrarias a la Constitución (6).
2. Hechos cometidos por un funcionario de la República federal alemana, de uno de sus Estados o por un soldado del Ejército federal, mientras permanezcan por razón de su cargo en el extranjero.
3. Hechos que cometa un extranjero como funcionario de la República federal alemana o de uno de sus Estados.
4. Hechos cometidos por cualquiera contra un funcionario de la República federal alemana o de uno de sus Estados, o contra un soldado del Ejército federal, durante el desempeño de sus funciones o con ocasión de ellas.
5. Difamación política y secuestro, si el hecho se dirige contra un alemán o contra un extranjero que tenga su domicilio o su residencia habitual en Alemania.
6. Perjurio y falso testimonio sin juramento cometidos en un proceso pendiente ante una Autoridad de la República federal alemana o de uno de sus Estados.
7. Revelación de secretos industriales o comerciales de una empresa o explotación alemana (7) que radique en el ámbito de aplicación de esta ley, o de sus sucursales en el extranjero.

(5) En el precepto sobre terminología se aclarará que por extranjero se entiende todo territorio que no sea el territorio nacional.

(6) La cuestión de si hay que modificar, restringir o ampliar el catálogo del § 6, queda a expensas de una revisión después de que se concluya la parte especial. Esto rige especialmente, para el número 1, para determinados tipos de peligro del Estado y para ataques contra la defensa del país, así como en el número 8 para la concreción de los hechos punibles que se mencionan en él. En esto hay que examinar principalmente si con relación al delito de genocidio habría que prever una restricción de la ley a los casos en que el autor sea alemán.

(7) Queda por examinar, después, si la palabra «alemana» debe tacharse y si hay que incluir también empresas y explotaciones alemanas en el extranjero.

8. Actos cometidos contra las leyes de protección del Derecho internacional (8).
9. Delitos de explosivos y energía nuclear.
10. Trata de mujeres, niños y esclavos.
11. Tráfico ilícito de estupefacientes.
12. Comercio de publicaciones obscenas.
13. Falsificación de moneda.
14. Cualquier otro que en virtud de Acuerdos internacionales obligatorios para la República federal alemana haya de ser perseguido, aunque se cometa en el extranjero.

§ 7

Aplicación a hechos cometidos en el extranjero en otros casos

1) El Derecho penal alemán se aplicará a los actos cometidos en el extranjero contra un alemán si están penados en el lugar del hecho o no existe en él ningún poder penal.

2) Regirá también el derecho penal alemán cuando se trate de actos realizados en el extranjero, si estuvieran penados en el lugar del hecho o no existiera en él ningún poder penal, siempre que al tiempo de cometerse concurra en el sujeto alguna de las siguientes circunstancias:

1. Ser alemán o haber adquirido posteriormente al hecho la nacionalidad alemana.
2. Ser extranjero aprehendido en territorio alemán o que, encontrándose en éste, no se haya concedido la extradición, aunque la ley de extradición alemana la hubiera permitido dada la índole del hecho.

Tiempo y lugar del acto

§ 8

Tiempo del acto

Un hecho se comete en el tiempo en que actúa el autor o el partícipe o, tratándose de una omisión, hubiera debido actuar. No es determinante el momento en que se produzca la aparición del resultado.

§ 9

Lugar del acto

1) Un hecho se comete en cualquier lugar en que el autor haya actuado o, en el caso de una omisión, hubiera debido actuar, así como donde se haya producido el resultado perteneciente al tipo o hubiera debido producirse de acuerdo con lo que se representó el autor.

(8) Cfr. la nota 6.

2) La participación se comete tanto en el lugar donde se ha realizado el hecho como en cualquier otro en el actuase o hubiera tenido que actuar el partícipe, o hubiera debido cometerse el hecho de acuerdo con lo que se representó. Si la participación en un acto realizado en territorio extranjero se verifica en territorio nacional, se aplicará el Derecho penal alemán, aunque con arreglo a la ley del lugar del hecho no se encuentre castigado con una pena (9).

Ambito personal

§ 10

Preceptos especiales para jóvenes y semiadultos

Esta ley se aplicará a los hechos cometidos por jóvenes y semiadultos, sólo en cuanto no determine otra cosa la Ley de Tribunales de Menores.

Definiciones

§ 11

Terminología (10)

§ 12

Clasificación de los hechos punibles

- 1) Son crímenes los hechos punibles castigados con la pena de reclusión.
- 2) Son delitos los hechos punibles castigados con las penas de prisión, arresto penal o multa.
- 3) Si la ley permite elegir entre varias penas, la clasificación del hecho punible se hará por la pena más grave.
- 4) No se tomarán en consideración, a estos efectos, las agravaciones o atenuaciones previstas en los preceptos de la Parte General o para casos especialmente graves o leves.

(9) El inciso segundo del párrafo segundo necesita ser complementado con un precepto de la Ordenanza procesal penal, que equipare con referencia al principio de oportunidad, la participación cometida en territorio nacional, en hechos perpetrados en el extranjero, con los hechos realizados en el extranjero.

(10) La formulación del precepto sobre terminología se deja en suspenso hasta que esté terminada la Parte especial.

SECCION TERCERA

El hecho

TITULO PRIMERO

FUNDAMENTOS DE LA PUNIBILIDAD

§ 13

Comisión por omisión

1) El que omita impedir un resultado sólo será equiparado típicamente al autor o al partícipe que produzca el resultado mediante un hacer, si estuviera obligado a evitarlo en virtud de una ley y con arreglo a las circunstancias tuviese que responder de que el resultado no se produciría.

2) También tiene el deber de impedir el resultado el que con su conducta ocasione el riesgo próximo de la aparición del resultado o haya asumido la garantía de que el resultado que se teme no se producirá.

§ 14

Actuación por cuenta de otro (11)

Será castigado como autor el que actúe como órgano legitimado para representar a una persona jurídica, como miembro de este órgano o representante legal de otro, aunque:

1. No se den en él especiales características personales (§ 28) que fundamenten la punibilidad, siempre que concurren en el representado.

2. La punibilidad presuponga un actuar en interés propio y el representante actúe en interés del representado.

§ 15

Actuar doloso y actuar culposo

1) Sólo es punible el que obra doloso o culposamente.

2) Para la punibilidad será preciso obrar con dolo, a no ser que la ley castigue el obrar culposo expresamente.

§ 16

Dolo (12)

Obra dolosamente el que realiza un hecho con conocimiento y volun-

(11) Hay que examinar cuando esté la Parte especial si se ha de modificar el precepto, especialmente si hay que extenderlo al representante espontáneo y si se ha de suprimir el número 2 teniendo en cuenta la redacción que se dé a los tipos concretos que vengan en cuestión.

(12) Debe revisarse en segunda lectura si debe conservarse el precepto o hay que modificarlo. La mayoría de la Comisión se pronunció primero por su supresión. Sobre el § 17, párrafo primero, véase la nota 16 de la «Fundamentación».

tad, o, teniendo su realización, en verdad, tan sólo como posible, sin embargo, la acepta consintiendo en ella.

§ 17

Culpa (12)

1) Obra culposamente el que prescinde del cuidado a que estaba obligado y era capaz, habida cuenta de las circunstancias y sus condiciones personales, no percibiendo por ello que se pueda realizar el tipo de una acción punible, o bien, considerándolo como posible, confía en que no ocurrirá.

2) Será también castigado a título de culpa el que no pueda serlo por la comisión dolosa a consecuencia de haber admitido por un error de origen culposo que el hecho estaba justificado o exculpado.

§ 18

Error sobre una circunstancia del hecho

1) No actúa dolosamente el que desconoce al realizar el acto una circunstancia perteneciente al tipo legal, sin perjuicio de la punibilidad por comisión culposa.

2) El que al cometer el hecho admita erróneamente una circunstancia que pertenezca al tipo de una ley más favorable, sólo podrá ser castigado a título de dolo con arreglo a dicha ley.

§ 19

Error sobre causas de justificación o de exculpación

El que al cometer el hecho admita erróneamente un estado de cosas que justificaría o exculparía el acto no será castigado a título de dolo, sin perjuicio de la punibilidad por comisión culposa.

§ 20

Error de prohibición

El que al cometer el hecho admita, erróneamente, que no realiza un acto injusto, no será culpable si no se le puede reprochar el error. Si el error le es reprochable, podrá atenuarse la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.

§ 21

Pena más grave en el caso de especiales consecuencias del hecho

Cuando la ley señala una pena más grave para el caso de que se dé

una consecuencia especial del hecho, sólo se impondrá al autor o al partícipe cuando dicha consecuencia se le pueda atribuir a título de culpa.

INCAPACIDAD DE CULPABILIDAD Y CAPACIDAD DISMINUÍDA DE CULPABILIDAD

§ 22

Incapacidad de culpabilidad del niño

Es incapaz de culpabilidad el que al tiempo del hecho no haya cumplido catorce años.

§ 23

Incapacidad de culpabilidad por perturbaciones anímicas

Actúa sin culpabilidad el que al tiempo del hecho y a causa de una perturbación anímica morbosa u originada por una grave degeneración, congénita o adquirida, o por una perturbación transitoria de la conciencia, es incapaz de comprender que actúa antijurídicamente o de obrar de acuerdo con esta comprensión.

§ 24

Capacidad disminuída de culpabilidad

Si la capacidad de comprender la antijuricidad del hecho o de obrar según esta comprensión, se encuentra considerablemente disminuída a causa de una perturbación anímica morbosa u originada por una degeneración grave, congénita o adquirida, o por una perturbación transitoria de la conciencia, podrá atenuarse la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.

TITULO SEGUNDO

TENTATIVA

§ 25

Presupuestos de la tentativa

1) Intenta un hecho punible el que manifiesta el dolo de consumar el acto por medio de acciones que constituyen un principio de ejecución o que lo constituirían de acuerdo con su representación de las circunstancias del hecho, pero que no producen la consumación.

2) Constituye un principio de ejecución toda acción por la que el autor da comienzo a la realización del tipo o se dispone de modo inmediato a ello.

§ 26

Punibilidad de la tentativa

- 1) La tentativa de un crimen es siempre punible. La de un delito, sólo si la sanciona expresamente la ley con una pena.
- 2) La tentativa se castigará con la pena correspondiente al hecho consumado. No obstante, puede atenuarse con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.
- 3) Si por necesidad crasa hubiera desconocido el autor que por la índole del objeto o del medio en que o con el que debía cometerse el hecho no podía, en absoluto, conducir la tentativa a la consumación, podrá el Tribunal atenuar la pena a su arbitrio (§ 65, párrafo segundo) o dejar de imponer pena alguna.

§ 27

Desistimiento

- 3) No será castigado por tentativa el que voluntariamente desista de la ulterior ejecución del hecho o impida su consumación.
- 2) Si participan en el hecho varios, no será castigado por tentativa el que impida voluntariamente la consumación.
- 3) Si deja de producirse la consumación sin intervención del que desiste, o se produce el hecho con independencia de su conducta anterior, basta para la impunidad el esfuerzo serio y voluntario para impedir la consumación.

TITULO TERCERO

AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN

§ 28

Autoría (13)

- 1) Será castigado como autor el que ejecute por sí mismo el hecho punible.
- 2) También será castigado como autor el que ejecute dolosamente el hecho punible valiéndose de otro que actúa sin dolo, o que a pesar del dolo actúa sin culpabilidad, o en quien no concurren las especiales cualidades personales, condiciones o circunstancias (especiales características personales) o especiales intenciones que fundamentan la punibilidad.

(13) La mayoría de la Comisión se pronunció por la supresión del precepto. Una parte de ella propuso la siguiente redacción:

«Será castigado como autor el que comete un hecho punible por sí o por medio de otros.»

§ 29

Coautoría

Si el hecho punible se ejecuta por varios conjuntamente, cada uno será castigado como autor.

§ 30

Inducción

Será castigado como inductor con la misma pena que el autor, el que dolosamente haya determinado a otro a un acto doloso cometido antijurídicamente.

§ 31

Auxilio

- 1) Será castigado como cómplice el que dolosamente preste a otro ayuda en el acto también doloso cometido antijurídicamente por éste.
- 2) El cómplice será castigado con la misma pena que el autor. La pena se atenuará con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.

§ 32

Error sobre el dolo del autor (14)

- 1) Será castigado como inductor el que haya determinado dolosamente a otro a realizar un acto cometido antijurídicamente en la creencia errónea de que el autor procedería con dolo al realizar el hecho.
- 2) Lo mismo se aplicará al auxilio.

§ 33

Características personales especiales

- 1) Cuando no concurren en el partícipe (inductor o cómplice) las características personales especiales que fundamentan la punibilidad del autor, se atenuará la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.
- 2) Si la ley establece que determinadas características personales especiales excluyen, atenúan o agravan la pena, esto se aplicará sólo a la persona (autor o partícipe) en quien concurren.

§ 34

Punibilidad independiente de los copartícipes

Cada copartícipe será castigado con arreglo a su propia culpabilidad y sin tomar en consideración la culpabilidad de los demás.

(14) La mayoría de la Comisión propuso la redacción siguiente:

«Se aplicarán en su caso los §§ 30 y 31 cuando el sujeto no haya producido dolosamente el resultado típico, a pesar de la creencia contraria del instigador o cómplice.»

§ 35

Tentativa de participación (15)

1) El que intente determinar a otro a ejecutar un crimen o inducirle a ello, será castigado según los preceptos que se aplican a la tentativa del crimen. Se atenuará la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.

2) Lo mismo se castigará al que se declare dispuesto, al que acepte la solicitud de otro o se concierte con otro para ejecutar un crimen o inducir a él.

3) Si un hecho se convierte en un crimen en virtud de características personales especiales, sólo se aplicarán los párrafos anteriores si las referidas características concurren en el que haya de ejecutar el hecho. En los demás casos se aplicarán los §§ 33 y 34.

§ 36

Desistimiento de la tentativa de participación

1) No será castigado con arreglo al § 35 el que voluntariamente :

1. Desista de la tentativa de determinar a otro a un crimen, o, si es de esperar su comisión, evite el hecho.

2. Desista de sus propósitos después de haberse manifestado dispuesto a cometer un crimen.

3. Impida el hecho después de haber convenido la ejecución de un crimen o de haber admitido la proposición de otro de cometerlo.

2) Si deja de producirse el hecho sin intervención del que desiste, o se produce con independencia de su conducta anterior, basta para la impunidad el esfuerzo voluntario y serio para impedirlo.

TITULO CUARTO**LEGITIMA DEFENSA Y ESTADO DE NECESIDAD**

§ 37

Legítima defensa

1) No actúa antijurídicamente el que realiza un hecho en legítima defensa (16).

2) Legítima defensa es la defensa necesaria para rechazar un ataque actual y antijurídico contra el que se defiende o contra un tercero.

(15) Concluida la Parte especial hay que examinar si se debe limitar el precepto a determinados hechos punibles graves o si se ha de ampliar, y a qué casos se ha de referir en ambos supuestos.

(16) La mayoría de la Comisión propuso para el párrafo primero la siguiente redacción:
«No es antijurídico un hecho necesario para la legítima defensa.»

§ 38

Exceso en la legítima defensa

1) Si el sujeto excede los límites de la legítima defensa, podrá atenuarse la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65 párrafo primero.

2) Si no se le puede reprochar el exceso por ocasionarlo el desconcierto, miedo o terror, quedará exento de pena (17).

§ 39

Estado de necesidad (18)

1) Actúa en estado de necesidad el que comete un hecho para apartar de sí o de otro, de manera adecuada a las circunstancias, un peligro actual, no evitable de otro modo, contra la vida, el cuerpo, la libertad, honor, propiedad u otro bien jurídico.

2) El que actúa en estado de necesidad no procede antijurídicamente si el bien jurídico que trata de proteger es de valor sensiblemente superior al bien jurídico lesionado (19). En otro caso actuará antijurídica, pero no culpablemente, si no se le podía exigir que soportase el peligro del bien jurídico amenazado.

§ 40

Error sobre el estado de necesidad (20)

1) Cuando el sujeto admita erróneamente que el hecho está justificado o exculpado a causa de un estado de necesidad, quedará exento de pena sólo si hubiera examinado cuidadosamente la situación y ponderado a conciencia los intereses en conflicto, o si, dadas las circunstancias, no fuera exigible tal examen y ponderación. En el caso de que no observara este de-

(17) La mayoría de la Comisión propuso para el párrafo segundo la siguiente redacción:

2) Quedará exento de pena el sujeto si el exceso procede de aturdimiento, miedo o terror.»

(18) La mayoría de la Comisión propuso la redacción siguiente:

1) No actúa culpablemente el que comete un acto antijurídico para salvarse a sí mismo o una persona próxima a él de un peligro presente no evitable de otro modo contra el cuerpo o la vida, si no podía exigírsele que se expusiera a dicho peligro.

2) También será exculpado el sujeto si hubiere admitido erróneamente de modo exculpable que se encontraba en un peligro de los expresados en el párrafo anterior. Si el error no es exculpable puede atenuarse la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.»

(19) En la ley de introducción deberá proveerse que los preceptos del Derecho civil (especialmente los §§ 228 y 904 del Código civil) sobre el estado de necesidad no quedan afectados por la regulación jurídica penal del estado de necesidad.

(20) El precepto desaparecerá si el § 39 se redacta en la forma prevista en la nota 18.

ber, podrá atenuarse la pena con arreglo a lo dispuesto en el § 65, párrafo primero.

2) No se aplicará lo dispuesto en el § 19.

TITULO QUINTO

IMPUNIDAD DE LAS OPINIONES Y REPORTAJES PARLAMENTARIOS

§ 41

Opiniones parlamentarias

Los miembros del *Bundestag* alemán, o de un órgano legislativo de uno de los Estados pertenecientes a la República federal alemana, no pueden ser hechos responsables en ningún tiempo por su voto, o por las opiniones que hayan manifestado en la corporación a que pertenecen o en una de sus comisiones. Se exceptúan las injurias difamatorias.

§ 42

Reportajes parlamentarios

Quedan exentos de toda responsabilidad los reportajes que respondan a la verdad sobre las sesiones públicas de los órganos legislativos mencionados en el § 41 o de sus comisiones.

SECCION CUARTA

Consecuencias del hecho

TITULO PRIMERO

PENAS

Penas privativas de libertad

§ 43

Clases de penas privativas de libertad

Las penas privativas de libertad son las de reclusión, prisión y arresto penal.

§ 44

Duración de la pena de reclusión

1) La pena de reclusión es temporal, a no ser que la ley imponga reclusión perpetua.

2) El máximo de la pena de reclusión será de veinte años cuando la ley no determine un máximo menor. El mínimo es de dos años.

3) La pena de reclusión sólo podrá computarse por meses y años completos.

§ 45

Efectos de la pena de reclusión

- 1) El condenado a la pena de reclusión perderá :
 1. La capacidad para desempeñar cargos públicos.
 2. La capacidad para obtener derechos por elección pública.
 3. Sus dignidades y títulos públicos.
- 2) Se equiparán a los cargos públicos las profesiones de la abogacía y notariado (21).

§ 46

Duración de la pena de prisión

- 1) El máximo de la pena de prisión será, si la ley no determina otra cosa, de diez años; el mínimo de un mes (22).
- 2) La pena de prisión sólo puede computarse por días, semanas, meses y años completos.

§ 47

Penas accesorias

- 1) Con la pena de reclusión puede privarse al condenado del derecho de elegir o votar en asuntos públicos, por tiempo de dos a cinco años, si la ley previene especialmente la privación expresada.
- 2) Con la pena de prisión de seis meses o más, por un hecho doloso, se puede privar al condenado de sus cargos públicos y de los derechos que procedan de pública elección, si el hecho hubiera sido cometido abusando de su cargo o del referido derecho, o infringiendo gravemente los deberes anejos a ellos.
- 3) Con la pena de prisión de seis meses o más puede privarse al condenado, de dos a cinco años, de la capacidad de desempeñar cargos públicos, obtener derechos por elección popular, y del derecho de elegir y votar asuntos públicos, cuando la ley prevea especialmente la privación expresada.

§ 48

Pérdida de cargos y derechos

El que pierda la capacidad para desempeñar determinados cargos o de obtener determinados derechos, perderá al mismo tiempo los cargos y derechos que tuviera.

(21) Queda por examinar si el párrafo segundo se ha de extender a otras profesiones de importancia análoga.

(22) La mayoría de la Comisión propuso fijar el mínimo de la prisión en seis meses.

§ 49

Comienzo, cómputo y duración de la pérdida

1) La pérdida de capacidades, cargos y derechos impuesta con arreglo a lo prevenido en los §§ 45 y 47 tendrá eficacia desde que la sentencia sea firme.

2) La duración de la pérdida por tiempo determinado de una capacidad o de un derecho se empezará contar a partir del día en que se cumpla, prescriba o sea remitida la pena privativa de libertad. Si con ésta fuere impuesta una medida que lleve consigo privación de libertad, el plazo se contará entonces desde el día en que se cumpla la medida.

3) Cuando se aplique la remisión condicional a la ejecución de la pena, del resto de la pena o de la medida, se computará el plazo transcurrido durante el período de prueba si pasado éste se remite la pena o el resto de pena o se da por extinguida la medida.

§ 50

Recuperación de capacidades y derechos

1) El Tribunal puede restablecer al condenado en las capacidades y derechos que haya perdido con arreglo al § 45, párrafo primero, números 1 y 2, y § 47, párrafos primero y tercero, si desde que la sentencia fué firme ha observado una buena conducta al menos la mitad del tiempo por el que se le privó de la capacidad o del derecho, y parece digno de que se le conceda este beneficio. Si el condenado perdió la capacidad por un tiempo indeterminado, entonces tendrá que observar buena conducta al menos durante diez años.

2) En dicho plazo no se computará el tiempo que el condenado haya permanecido custodiado en un establecimiento por disposición de la autoridad.

§ 51

Duración del arresto penal

1) El arresto penal, como arresto continuo, durará de una semana a seis meses, y, como arresto del tiempo libre, de uno a cuatro tiempos libres semanales.

2) Un tiempo libre semanal durará de treinta y seis a cuarenta y ocho horas, equivaliendo a un arresto continuo de dos días.

3) El Tribunal puede posteriormente transformar el arresto continuo en arresto del tiempo libre u ordenar que el arresto del tiempo libre se ejecute sin interrupción.

§ 52

Ejecución del arresto penal

Los que se encuentran cumpliendo arresto penal tendrán que estar separados de los condenados a penas de otra clase.

§ 53

Elección entre prisión y arresto penal

Cuando la ley permita elegir entre prisión o arresto penal, sólo podrá imponerse arresto penal si el sujeto, tratándose de actos dolosos, ha procedido con una culpabilidad pequeña, o, en hechos culposos, no ha procedido con total falta de escrúpulos o de grave culpabilidad. No se puede imponer arresto penal si el sujeto es propenso a la tentación de cometer hechos punibles (23).

§ 54

Cómputo de las penas privativas de libertad

En las penas privativas de libertad el año y el mes serán los naturales, la semana de siete días y el día de veinticuatro horas.

§ 55

Módulo de conversión

Cuando una pena privativa de libertad se haya de computar a otra clase de pena se equiparán un día de reclusión, un día de prisión y un día de arresto penal.

PENA DE MULTA

§ 56

Imposición de días multa

1) La multa se impondrá en días multa. Su duración será de uno a trescientos sesenta días multa completos.

2) El Tribunal determinará la cuantía de los días multa teniendo en cuenta las condiciones personales y económicas del sujeto. Un día multa se fijará al menos en tres marcos y a lo sumo en trescientos marcos.

3) En la sentencia se hará constar el número y cuantía de los días multa, así como el total de la multa.

§ 57

Multa además de pena privativa de libertad

Cuando el hecho tenga su origen en el ánimo de lucro, puede imponerse además de la pena privativa de libertad una de multa si el hecho está cas-

(23) La mayoría de la Comisión propuso redactar el párrafo segundo de la manera siguiente:

«No podrá imponerse arresto penal si el sujeto a través del hecho y por otros hechos anteriores muestra que es proclive a la tentación de cometer hechos punibles.»

tigado sólo con pena privativa de libertad o, alternativamente, con pena privativa de libertad y multa.

§ 58

Multa en sustitución de pena privativa de libertad

Cuando por un delito que no esté castigado con pena de multa o esté sancionado con ella además de una pena privativa de libertad, se impusiera una pena privativa de libertad de hasta tres meses, se sustituirá por multa de hasta noventa días multa, si puede considerarse suficiente para que sirva al autor de advertencia y, ni por la medida de su culpabilidad ni por la función de prevenir la comisión de delitos que tiene la pena, sea necesaria una pena privativa de libertad.

§ 59

Facilidades de pago

1) Cuando por sus condiciones personales y económicas no se pueda exigir al condenado que satisfaga inmediatamente la multa, señalará el Tribunal un plazo o le permitirá pagar en determinadas fracciones.

2) El Tribunal puede también tomar esta resolución posteriormente o modificarla.

3) Se puede revocar el beneficio si el condenado no satisface puntualmente los plazos o si mejoran notablemente sus condiciones económicas.

§ 60

Cancelación mediante trabajo voluntario

1) El Tribunal puede permitir al condenado cancelar la pena de multa mediante trabajo voluntario. El pago en días de trabajo equivale al pago en días de multa.

2) El Gobierno federal podrá dictar, mediante reglamentos con la aprobación del *Bundesrat*, preceptos relativos a considerar una ocupación como trabajo voluntario, así como sobre la ejecución y vigilancia del trabajo. Mientras no haga uso de estas facultades, competará la regulación más detallada a las autoridades superiores de los Estados.

§ 61

Pena privativa de libertad sustitutoria

1) Cuando no pueda hacerse efectiva la pena de multa será sustituida por otra privativa de libertad. Un día de multa equivale a un día de privación de libertad.

2) La pena privativa de libertad sustitutoria será de hasta seis meses de arresto penal y, caso de mayor duración, de prisión. Si la multa se ha impuesto además de una pena privativa de libertad, la sustitutoria será de la misma clase que ésta.

TÍTULO SEGUNDO

MEDIDA DE LA PENA

§ 62

Bases generales para la medida de la pena

Para determinar la pena ponderará el juez las circunstancias que, no perteneciendo al tipo legal, favorezcan o perjudiquen al sujeto. Por regla general, deberá tomar en consideración:

El incentivo del hecho, los motivos y los fines del sujeto.

Su carácter, dirección de la voluntad y medida en que infringe su deber.

Medios empleados y consecuencias culpables del hecho.

Vida anterior y condiciones personales y económicas.

Conducta posterior al hecho, y en particular sus esfuerzos para reparar las consecuencias del mismo.

§ 63

Reincidencia (24)

1) Cuando el que haya sido condenado ya dos veces por un hecho punible doloso a pena privativa de libertad no inferior a tres meses cometa un hecho punible doloso sancionado con pena privativa de libertad y se le pueda reprochar el no haber tomado en cuenta como advertencia las anteriores condenas, será castigado como reincidente a pena de prisión no inferior a seis meses, a no ser que de otros preceptos resulte pena más grave.

2) Cuando concurren los presupuestos establecidos en el párrafo anterior se elevará el máximo de la pena privativa de libertad al doble de lo que sería lícito en otro caso, sin que pueda, no obstante, exceder del máximo legal de la clase de pena impuesta. Si el nuevo hecho punible está castigado sólo con arresto penal, el máximo de la pena de prisión será de dos años (25).

(24) La mayoría de la Comisión propuso redactar el párrafo primero como sigue y añadir después del párrafo segundo un tercer párrafo, en estos términos:

«1) El que haya sido condenado por dos veces, a causa de un hecho doloso, con pena privativa de libertad no inferior a tres meses, si comete un hecho punible doloso sancionado con pena privativa de libertad, será castigado como reincidente a la pena de prisión no inferior a seis meses a no ser que resulte una pena más grave de otros preceptos.

.....
3) No se aplicarán los párrafos anteriores cuando dadas las circunstancias no se puede reprochar al sujeto el no haber tomado como advertencia las anteriores condenas.»

(25) Después de redactar la Parte especial hay que examinar si se ha de añadir al párrafo segundo, con arreglo a lo propuesto por una parte de la Comisión, el siguiente inciso:

«Si está sancionado con prisión no inferior a un año podrá imponerse la pena de reclusión.»

3) No se tomará un hecho anterior en consideración cuando entre él y el siguiente hayan trascurrido más de cinco años. No se computará para este plazo el tiempo que el sujeto haya permanecido custodiado en un establecimiento por orden de la autoridad.

4) Una condena impuesta fuera del ámbito de validez de esta ley se equiparará a las condenas recaídas en él si el hecho enjuiciado hubiera constituido un crimen o delito doloso según ella.

§ 64

Casos especialmente graves

Caso especialmente grave es aquel en que las circunstancias del hecho, las que le preceden, o la conducta posterior del sujeto, elevan considerablemente el injusto cometido y la culpabilidad.

§ 65

Causas legales especiales de atenuación

1) Cuando se atenúe la pena con arreglo a un precepto que prescriba o admita la atenuación, se tendrán en cuenta lo siguiente:

1. En lugar de la pena de reclusión perpetua se aplicará la de reclusión por tiempo no inferior a tres años.

2. Si el hecho está castigado con una pena privativa de libertad temporal, podrán imponerse a lo sumo las tres cuartas partes del máximo de la pena señalada al delito.

3. En lugar de un mínimo elevado de una pena temporal privativa de libertad, se tomará en cuenta el mínimo legal (26). Esto no obstante, si la pena es de prisión no inferior a un año se aplicará en lugar de ella prisión no inferior a tres meses.

4. Si la pena señalada es la de reclusión temporal sin un mínimo elevado, podrá imponerse prisión no inferior a seis meses, pero no superior al máximo de la pena de reclusión consignado antes en el número 2. Si la pena es de prisión sin mínimo elevado, podrá imponerse arresto penal.

5. Tratándose de la pena de multa podrán imponerse a lo sumo las tres cuartas partes del máximo de días multa señalados para el hecho.

2) Cuando el Tribunal pueda atenuar la pena a su arbitrio quedará facultado para bajar hasta el mínimo legal o imponer una clase de pena más benigna.

(26) La regulación de los casos de un mínimo elevado de una pena privativa de libertad debe examinarse de nuevo cuando se conozcan los marcos penales que se han de establecer para los tipos de la Parte especial.

§ 66

Concurso de causas de atenuación

Si concurren varias causas por las que esté prescrita o permitida una atenuación de la pena, sólo se aplicará lo dispuesto en el § 65, párrafo primero, números uno al cinco, una vez. Sin embargo, cuando se trate de la pena de reclusión perpetua se puede bajar hasta el mínimo legal de la pena de reclusión. Si la pena es de reclusión con un mínimo de cinco años podrá imponerse la pena de prisión no inferior a un año.

§ 67

Casos especialmente leves

1) Un caso es especialmente leve cuando las circunstancias del hecho o las que le preceden o le siguen disminuyen considerablemente la necesidad de imponer una pena (27).

2) Si la ley previene una pena atenuada para casos especialmente leves, quedará excluída toda ulterior atenuación con arreglo a otros preceptos que la prescriban o permitan dentro del marco establecido por el § 65, párrafo primero y el § 66 (28).

§ 68

Abono de privación de libertad y de penas

1) Cuando el condenado haya sufrido prisión preventiva u otra privación de libertad con motivo de un hecho que sea objeto de la sentencia, se le podrá aponar este tiempo, total o parcialmente, para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y para las penas de multa. Será preceptivo el abono cuando negárselo constituiría una dureza inicua con el condenado (29).

2) Si una pena firme es sustituida en un proceso posterior por otra pena se abonará para el cumplimiento de ésta el tiempo cumplido de la anterior.

3) Cuando el reo haya sido condenado en el extranjero por los mismos hechos, se abonará el tiempo cumplido de la impuesta en el extranjero. Lo dispuesto en el párrafo primero se aplicará también a las privaciones de libertad sufridas en el extranjero.

(27) Una parte de la Comisión propuso para el párrafo primero la siguiente redacción:

«1) Existe un caso especialmente leve cuando las circunstancias anteriores o coetáneas del hecho, o la conducta posterior del autor disminuyan considerablemente el injusto o la culpabilidad.»

(28) En el supuesto de penas para casos especialmente leves hay que tener en cuenta que se ha de establecer una atenuación, frente al marco penal ordinario, al menos igual a la prevista en el § 65, párrafo primero, y en el § 66.

(29) Se exceptúan los preceptos complementarios sobre el cómputo de privaciones de libertad, que carecen de importancia para el proceso de cognición. Se han de insertar en la ordenanza procesal penal o en la Ley de ejecución de las penas.

4) En el caso de abono de pena de multa o para una pena de multa, un día de privación de libertad equivaldrá a un día multa. Tratándose del abono de una pena o de una privación de libertad sufrida en el extranjero, el Tribunal señalará a su arbitrio el módulo.

TITULO TERCERO

DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL CASO DE VARIAS INFRACCIONES DE LA LEY PENAL

§ 69

Unidad de acto

1) Cuando un mismo hecho punible infrinja varias leyes penales o varias veces la misma ley penal, la pena se determinará por la ley que señale la clase de pena más grave o, en el caso de que las penas sean de la misma clase, por la que señale una pena más alta.

2) La pena no debe ser por su clase más benigna ni inferior en duración a lo que permitan las otras leyes penales aplicables.

3) El Tribunal podrá imponer, además de la pena privativa de libertad, la de multa si alguna de las leyes aplicables la prescribe o la permite. No obstante, el Tribunal tendrá que imponer la pena de multa si cualquiera de las leyes aplicables la prescribe junto a una pena privativa de libertad. Cuando en estos casos haya que imponer la pena de multa por causa de varias infracciones de la ley penal, el máximo se determinará con arreglo a lo dispuesto en el párrafo primero.

4) Se impondrán o podrán imponerse penas accesorias y medidas (30), cuando una de las leyes que vengan en aplicación las prescriban o permitan.

§ 70

Pluralidad de actos

1) Cuando un sujeto cometa varios hechos punibles que hayan de ser enjuiciados al mismo tiempo, incurriendo por ello en varias penas privativas de libertad y pecuniarias, sólo se impondrá una pena conjunta.

2) Si concurre una pena temporal privativa de libertad con una pena de multa, se impondrá una pena conjunta. El Tribunal podrá también imponer por separado la pena de multa; esto no obstante, tendrá que imponer la pena de multa si una de las leyes penales aplicables la prescribe junto a una pena privativa de libertad. En tales casos, si procediera imponer varias penas pecuniarias por varios hechos se impondrá una sola pena pecuniaria conjunta.

3) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 69, párrafo cuarto.

(30) En la «terminología» (§ 11) se aclarará que son medidas, aparte de las de corrección y seguridad, todas las consecuencias jurídico-materiales del hecho que no sean penas y no se impongan por ministerio de la ley.

§ 71

Formación de la pena conjunta

1) La pena conjunta se formará elevando la pena máxima en que el sujeto haya incurrido o, tratándose de penas de diferente clase, elevando la pena que sea más grave. Para ello habrá que valorar la persona del autor y los hechos punibles concretos que concurren.

2) La pena conjunta no debe ser igual a la suma de las penas separadas. Ni debe rebasar:

En el caso de reclusión, los veinte años.

En el caso de prisión, los quince años.

En el caso de arresto penal, los seis meses.

Ni, en el caso de pena de multa, setecientos veinte días multa.

3) Si la ley con arreglo a la que se ha de determinar la pena conjunta impone como clase más grave de pena la de arresto penal, y la suma de las penas que podrían imponerse separadamente excede de seis meses, podrá imponerse la pena de prisión no superior a dos años.

4) Si una de las penas es la de multa, para determinar la suma de las penas que procederían imponer separadamente, se computará un día de multa por un día de privación de libertad.

§ 72

Formación posterior de la pena conjunta

1) Lo dispuesto en los §§ 70 y 71 se aplicará también cuando un condenado por sentencia firme, antes de que la pena impuesta se ejecute, prescriba o sea remitida, fuere condenado por otro hecho punible que por el tiempo en que se cometió hubiera podido ser enjuiciado en el proceso anterior.

2) Las penas accesorias y las medidas impuestas en la sentencia anterior se mantendrán, a no ser que con la nueva sentencia carezcan de objeto.

TITULO CUARTO**REMISIÓN DE LA PENA A PRUEBA**

§ 73

Remisión de la pena

1) En el caso de condena a prisión no superior a nueve meses (31), o arresto penal, podrá ordenar el Tribunal que se remita la ejecución de la

(31) En la «terminología» (§ 11) se ha de poner en claro que son medidas, además de las medidas de corrección y seguridad, todas las consecuencias jurídico-materiales, del hecho que no sean penas y que no aparezcan en virtud de la ley.

pena y el condenado lograr, observando buena conducta durante el plazo de prueba, la remisión de la pena misma.

2) La remisión de la pena no puede limitarse a una parte de ella. No se excluye por el abono de prisión preventiva u otra privación de libertad sufrida por razón del hecho.

§ 74

Presupuestos

La remisión de la pena a prueba presupone que sea de esperar que el condenado se sirva de la condena como de una advertencia y que, sin que medie la ejecución de la pena, lleve en el futuro una vida conforme a la ley y ordenada. Para ello han de considerarse principalmente la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias del hecho, la conducta posterior a él, sus condiciones de vida y los efectos que se esperan de la remisión.

§ 75

Exclusión de la remisión de la pena

1) No se concederá la remisión de la pena a prueba cuando la medida de la culpabilidad del sujeto o la función preventiva de la pena exijan la ejecución.

2) Tampoco se concederá la remisión de la pena si en los cinco años anteriores a la ejecución del hecho punible:

1. Se han impuesto al condenado, dentro del ámbito de aplicación de esta ley, penas privativas de libertad por un total de más de seis meses.

2. Ha sido remitida la ejecución, a prueba o por vía de gracia, de una pena privativa de libertad impuesta dentro del ámbito de aplicación de esta ley (32).

No se computará en el plazo referido el tiempo que el condenado haya estado internado en un establecimiento por orden de la autoridad.

3) Tampoco se concederá la remisión condicional cuando el sujeto haya sido condenado como reincidente o como delincuente por tendencia, esté sometido a vigilancia de seguridad o se haya ordenado contra él custodia preventiva o vigilancia de seguridad.

§ 76

Tiempo de prueba

El tiempo de prueba será de dos a cinco años. Comenzará al ser firme la sentencia sobre remisión de la pena. Puede reducirse después hasta el mínimo o, antes de que haya transcurrido, prolongarse hasta el máximo legal.

(32) A reserva de examinar la cuestión de si se puede prever una mayor flexibilidad de las causas de exclusión a continuación del párrafo segundo.

§ 77

Obligaciones

- 1) El Tribunal puede imponer al condenado obligaciones para reparar el acto injusto cometido. Principalmente puede ordenar:
1. Que repare los daños causados en la medida de sus posibilidades.
 2. Que dé una satisfacción adecuada al perjudicado.
 3. Que rectifique una afirmación difamatoria.
 4. Que abone una cantidad de dinero a una institución benéfica.
 5. Que contribuya con prestaciones especiales independientes del deber jurídico de indemnizar.
- 2) El Tribunal no debe prescindir de establecer la obligación de reparar los daños causados por el hecho, a no ser que, sin necesidad de consignarla, se pueda confiar en que el condenado se esforzará por reparar el daño adecuadamente.
- 3) Si el condenado ofrece prestaciones adecuadas para reparar el acto injusto cometido, el Tribunal prescindirá provisionalmente de establecer obligaciones cuando sea de esperar el cumplimiento de lo ofrecido.

§ 78

Instrucciones

- 1) Cuando el condenado precise ayuda para llevar durante el tiempo de prueba una conducta ordenada y conforme a la ley, el Tribunal le dará instrucciones conducentes a este fin. Principalmente puede mandarle:
1. Que cumpla determinadas órdenes relativas a residencia, formación, trabajo, tiempo libre o en relación con sus asuntos económicos.
 2. Que se presente en días determinados ante el Tribunal u otra oficina.
 3. Que no se relacione con determinadas personas o con personas de determinados grupos ni las emplee, eduque o albergue, cuando le puedan ofrecer ocasión o estímulo para cometer otros hechos punibles.
 4. Que no posea, lleve consigo o custodie determinados objetos que le puedan ofrecer ocasión o estímulo para la comisión de otros hechos punibles.
 5. Que cumpla el deber de prestar alimentos.
- 2) La instrucción de someterse a un tratamiento curativo o a una cura de deshabitación no podrá darse sin consentimiento del condenado.

§ 79

Ayuda en la prueba (33)

- 1) Si las instrucciones a que se refiere el § 78 son suficientes para

(33) La cuestión de en qué forma se ha de organizar la actividad del Asistente (de oficina, honoríficamente, etc.), y si el detalle de los presupuestos orgánicos de la asisten-

mantener al condenado en una vida ordenada y conforme a la ley, el Tribunal podrá ordenar que durante el tiempo de prueba quede sujeto a la vigilancia y dirección de un Delegado.

2) El Delegado será nombrado por el mismo Tribunal. Debe ayudar al condenado, auxiliándolo y asesorándolo, y vigilar el cumplimiento de las obligaciones e instrucciones que se le hayan dado; así como su comportamiento. El Tribunal puede hacerle indicaciones para el desarrollo de su actividad.

§ 80

Resoluciones posteriores

El Tribunal puede posteriormente tomar, modificar o suprimir las decisiones previstas en los §§ 77 a 79.

§ 81

Revocación de la remisión de la pena y de la condonación de la pena

- 1) El Tribunal revocará la remisión concedida en los siguientes casos:
 1. Cuando tenga conocimiento posterior de circunstancias que hubieran producido la denegación del beneficio otorgado.
 2. Si el sujeto durante el plazo de prueba y dentro de la esfera de vigencia de ésta ley es condenado a una pena privativa de libertad por un crimen o un delito doloso (34).
 3. Si el condenado infringe abiertamente las obligaciones o instrucciones.
 4. Si el condenado demuestra de cualquier otro modo que no está justificada la confianza puesta en él.

Las prestaciones del condenado realizadas sobre la base de las obligaciones e instrucciones referidas no serán revocadas.

2) Si no se revoca la remisión de la pena, transcurrido que sea el plazo de prueba, el Tribunal condonará definitivamente la pena impuesta. La condonación puede revocarse cuando el sujeto sea condenado a una pena privativa de libertad, dentro de la esfera de vigencia de esta ley, por un crimen o un delito doloso cometidos antes de cumplirse el plazo de la prueba. La revocación sólo podrá tener lugar durante los cinco años siguientes al transcurso del plazo de prueba y dentro de los tres meses siguientes al día en que la condena fuere firme.

cia en la prueba así como la actividad del Delegado, se han de regular en la legislación federal o de los diferentes Estados queda reservada para las discusiones de la Ley de Introducción.

(34) Queda por examinar si sobre la base de ulteriores experiencias con la institución jurídica de la remisión de la pena a prueba se ha de dar mayor flexibilidad a la causa de revocación del número 2.

§ 82

Beneficios registrales (35)

§ 83

Remisión a prueba del resto de la pena

1) El Tribunal de ejecución podrá ordenar que se remita la ejecución del resto de una pena temporal privativa de libertad, con lo que el condenado puede lograr, si observa buena conducta durante el plazo de prueba, la condonación del resto de la pena.

2) La remisión del resto de la pena requiere:

1. Que se hayan extinguido, tratándose de reclusión o prisión, dos tercios de la pena impuesta con un mínimo de cuatro meses, y en el arresto penal la mitad con un mínimo de un mes.

2. Que se pueda responder, a reserva de ulterior comprobación, de que el penado observará dejando en suspenso la ejecución de la pena, una vida ordenada y conforme a la ley.

3. Que consienta el condenado.

En la resolución que se tome hay que considerar principalmente la personalidad del condenado, su vida anterior, la conducta observada durante la ejecución, sus condiciones de vida y los efectos que se esperan de la remisión.

3) Los abonos de prisión preventiva u otra privación de libertad sufrida por razón del hecho, se considerará como pena cumplida a los efectos del párrafo anterior.

4) Los §§ 76 y 78 a 81 se aplicarán en lo que sea posible. El tiempo de prueba no puede ser inferior a la duración del resto de la pena, incluso en el caso de que ésta sufra una reducción posterior.

§ 84

Pena conjunta y remisión de la pena a prueba

2) Si alguien hubiera cometido varios hechos punibles, la remisión de la pena a prueba se determinará por la clase y magnitud de la pena conjunta, con arreglo a lo dispuesto en el § 73.

2) Si, en los casos previstos en el § 72, párrafo primero, la pena privativa de libertad impuesta en la sentencia anterior o un resto de pena, fueren remitidas a prueba, el Tribunal podrá prescindir de la formación posterior de una pena conjunta, cuando no revoque la remisión concedida y:

1. En la nueva sentencia no se imponga una pena privativa de libertad o una medida a la que vaya unida una privación de libertad. O bien:

(35) La Comisión ha postergado la discusión del precepto sobre beneficios registrales hasta que exista un proyecto de Ley sobre la reforma del Registro de antecedentes penales.

2. La pena privativa de libertad impuesta en la nueva sentencia sea remitida a prueba, y la suma de las penas privativas de libertad no excediera de nueve meses.

3) Si el Tribunal prescinde de la formación posterior de una pena conjunta, se revisará esta decisión cuando concurren los presupuestos previstos en el § 72, y sea revocada la remisión de las penas privativas de libertad impuestas en la sentencia anterior o en la nueva, o del resto de la pena.

TITULO QUINTO

MEDIDAS DE CORRECCIÓN Y SEGURIDAD

§ 85

Enumeración

Las medidas de corrección y seguridad son las siguientes :

1. Internamiento en un asilo o establecimiento de cura, o en un establecimiento de preservación (36).
2. Internamiento en un establecimiento de deshabitación.
3. Internamiento en una casa de trabajo.
4. Custodia de seguridad.
5. Custodia preventiva.
6. Vigilancia de seguridad.
7. Privación del permiso de conducir.
8. Prohibición de profesión.
9. Expulsión del territorio nacional.

MEDIDAS QUE PRIVAN DE LIBERTAD

§ 86

Internamiento en un asilo o casa de cura o en establecimiento de preservación

1) Cuando se cometa un hecho antijurídico en estado de incapacidad de culpabilidad (§ 23), o de capacidad disminuída (§ 24), y resulte de la valoración del autor y del hecho que aquél, a consecuencia de su estado, constituye un peligro grave para la colectividad o para determinados individuos, el Tribunal acordará su internamiento en un establecimiento adecuado.

2) Sobre la base de dicho acuerdo, el autor será internado, según la índole del tratamiento especial que en cada caso requiera, en un asilo o establecimiento de cura o de preservación.

3) El Tribunal podrá determinar la clase de establecimiento al acordar el internamiento. Cuando se limite a ordenar éste, se determinará por el Tribunal de ejecución. El Tribunal de ejecución puede modificar posteriormente la sentencia del Tribunal que conoció del caso en lo que se refiere

(36) Queda pendiente el elegir para el establecimiento de preservación otro nombre.

a la clase del establecimiento, si lo exigiera el estado del internado. Las autoridades de ejecución pueden adoptar sobre ello una decisión provisional.

4) El Tribunal puede remitir a prueba la ejecución del internamiento si existen circunstancias especiales que justifiquen la esperanza de que pueda alcanzarse también de este modo la finalidad que persigue la medida. El condenado será sometido a la vigilancia y dirección de un Delegado.

§ 87

Internamiento en un establecimiento de deshabitación

1) Si el que tenga la tendencia a ingerir con exceso bebidas espirituosas u otros medios de embriagarse fuere condenado por un acto antijurídico cometido en estado de embriaguez, o que tenga por causa dicha propensión, o fuera absuelto tan sólo por estar demostrada o no excluida su incapacidad de culpabilidad, el Tribunal acordará su internamiento en un establecimiento de deshabitación cuando sea de temer que cometa, a consecuencia de la referida tendencia, actos antijurídicos graves.

2) El Tribunal puede remitir a prueba la ejecución del internamiento si existen circunstancias especiales que justifiquen la esperanza de que pueda alcanzarse también de este modo la finalidad que persigue la medida.

§ 88

Internamiento en una casa de trabajo

1) Si alguien incurriera en pena de prisión de hasta nueve meses o de arresto penal, a causa de un hecho punible cometido por aversión al trabajo o tendencia a una vida desordenada o errante, o por causa de..... (37), el Tribunal acordará su internamiento en una casa de trabajo cuando fuera necesario para llevarle a una vida ordenada y conforme con la ley.

2) El condenado, mientras sea capaz de trabajar, será internado en una casa de trabajo, y en otro caso en un asilo de inválidos.

3) El acuerdo será improcedente cuando sea condenado el sujeto como delincuente por tendencia o se ordené contra él la custodia preventiva.

§ 89

Condena como delincuente por tendencia

1) El que haya incurrido en las penas de reclusión, prisión de seis meses o más, o arresto de menores en un mínimo de tres hechos punibles dolosos, de los que uno al menos ha de haber sido cometido después de cumplir los veinticinco años de edad, será condenado, en el caso de que se siga causa por hechos de esta índole, como delincuente por tendencia, si de una apre-

(37) La indicación de los tipos concretos sólo es posible después de que se concluya la Parte especial.

ciación conjunta del sujeto y los actos por él realizados se desprende que a consecuencia de una tendencia a cometer hechos punibles graves es peligroso para la colectividad o para determinados individuos.

2) No se tomará en cuenta un hecho anterior, con independencia de que haya sido juzgado o no, si entre él y el siguiente han transcurrido más de cinco años. No se computará para este plazo el tiempo que el sujeto haya permanecido custodiado por orden de la autoridad en un establecimiento.

3) Se equipará a los hechos enjuiciados dentro del ámbito de vigencia de esta ley el hecho juzgado fuera de él cuando con arreglo a ella constituiría un crimen o un delito doloso.

§ 90

Custodia de seguridad y vigilancia de seguridad contra delincuentes por tendencia

1) Cuando alguien sea condenado como delincuente por tendencia, acordará el Tribunal, además de la pena pertinente, la custodia de seguridad. Sin embargo, se remitirá la ejecución de la custodia decretando en vez de ella la sumisión a vigilancia de seguridad, si concurren circunstancias especiales que justifiquen la esperanza de que basta con esta medida para traer al sujeto a una vida ordenada y conforme con la ley.

2) Si el que esté sujeto a vigilancia de seguridad por remisión de la custodia de seguridad comete mientras dure ésta un hecho punible y fuera condenado por ello de nuevo como delincuente por tendencia, el Tribunal acordará la custodia de seguridad sin remitir su ejecución.

§ 91

Custodia preventiva

1) Cuando alguien incurra en una pena privativa de libertad no inferior a seis meses por un hecho punible doloso cometido antes de cumplir los veintisiete años, decretará el Tribunal la custodia preventiva, además de la pena, en los siguientes casos:

1. Si el sujeto hubiera cometido con anterioridad, por lo menos, dos hechos punibles dolosos castigados con pena privativa de libertad, de los que, al menos uno, hubiese llevado consigo la imposición de una medida educativa judicial o hubiera sido castigado con un correctivo o una pena privativa de libertad.

2. Si el sujeto, antes del nuevo hecho, hubiese cumplido, al menos parcialmente, educación en un Hogar público, arresto continuado o una pena privativa de libertad.

3. Si de una apreciación conjunta del sujeto y los actos por él realizados resulta que es de temer que se convierta en un delincuente por tendencia.

2) El acuerdo quedará sin efecto si fuere condenado como delincuente por tendencia.

3) El Tribunal remitirá la custodia preventiva y ordenará la sumisión a vigilancia de seguridad cuando existan especiales circunstancias que justifiquen la esperanza de que bastará esta medida para preservar al sujeto de que se convierta en un delincuente por tendencia.

4) No se tomará en consideración un hecho anterior si entre él y el que le sigue han transcurrido más de cinco años. No se computará en este plazo el tiempo que el sujeto haya permanecido custodiado por orden de la autoridad en un establecimiento.

5) Se equiparará a los hechos enjuiciados dentro del ámbito de vigencia de esta ley el hecho juzgado fuera de él cuando con arreglo a ella constituiría un crimen o un delito doloso.

§ 92

Exclusión de la vigilancia de seguridad en el caso de nueva condena

1) Si aquél contra el que se haya ordenado la vigilancia de seguridad por remisión de la ejecución de la custodia preventiva, cometiera un nuevo hecho punible y fuese condenado por él, concurriendo los presupuestos establecidos en el § 91, el Tribunal acordará la custodia preventiva sin remitir su ejecución. Si, en este caso, fuera condenado como delincuente por tendencia, el Tribunal acordará la custodia de seguridad sin remitir su ejecución.

2) Lo mismo se aplicará cuando alguien, dentro de los cinco años siguientes a su liberación de la custodia preventiva, cometa un hecho punible, por el que fuera condenado, concurriendo los presupuestos establecidos en el § 91 ó como delincuente por tendencia. No se computará para este plazo el tiempo que el sujeto haya permanecido custodiado por orden de la autoridad en un establecimiento.

§ 93

Orden en la ejecución

1) Si se acordara, además de una pena privativa de libertad, el internamiento en establecimiento de cura, asilo, establecimiento de custodia o deshabitación o casa de trabajo, o se impusiera la custodia preventiva, el Tribunal podrá ordenar que se ejecute la medida antes que la pena cuando se alcance así más fácilmente la finalidad que persigue la medida y la culpabilidad del sujeto no exija que preceda la ejecución de la pena. En dicho caso podrá el Tribunal abonar total o parcialmente para el cumplimiento de la pena el tiempo de ejecución de la medida.

2) El Tribunal de ejecución podrá tomar también el acuerdo previsto en el párrafo anterior en su último inciso, si hubiera comenzado a cumplirse la medida. También podrá remitir la ejecución de la pena a prueba; se aplicarán en su caso los §§ 73, 74 y 75, párrafo primero, y los §§ 76 a 81.

§ 94

Posterior remisión del internamiento

1) Cuando se ejecute la pena privativa de libertad antes que el internamiento acordado al tiempo de aquélla, al cumplirse la pena examinará el Tribunal de ejecución si la finalidad perseguida con la medida requiere todavía el internamiento. Si no fuera éste el caso, se remitirá la ejecución del internamiento a prueba; en el caso de la custodia de seguridad y de la custodia preventiva se remitirá la ejecución ordenando la vigilancia de seguridad.

2) Si hubieren transcurrido tres años desde que fué firme el acuerdo de internamiento sin que hubiera comenzado la ejecución de éste, sólo se llevará a cabo si lo ordena el Tribunal. El Tribunal ordenará la ejecución cuando la finalidad que se persigue con la medida requiera todavía el internamiento. En otro caso se sobreseerá la medida. También puede el Tribunal remitir la ejecución a prueba o, tratándose de la custodia de seguridad o de la custodia preventiva, remitir la ejecución y acordar la sumisión a vigilancia de seguridad. Para el plazo indicado en el inciso primero no se computará el tiempo que el sujeto haya permanecido custodiado en un establecimiento por orden de la autoridad.

§ 95

Remisión y cese de la medida

1) Si se remite a prueba la ejecución de un internamiento se aplicarán en su caso los §§ 76 y 78 a 80.

2) El Tribunal de ejecución revocará la remisión cuando el sujeto demuestre con su conducta durante el plazo de prueba que la finalidad perseguida con la medida exige su internamiento. Si no fuere revocada la remisión, transcurrido el plazo de prueba, declarará el Tribunal de ejecución que la medida queda sobreseída.

3) Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará también cuando se remita la ejecución de la custodia de seguridad o de la preventiva o se decrete la sumisión a vigilancia de seguridad.

§ 96

Duración de internamiento

1) El internamiento durará tanto como lo requiera la finalidad que se persigue con la medida.

2) Sin embargo, no podrá exceder:

El primer internamiento en un establecimiento de deshabitación o en una casa de trabajo, de dos años.

El internamiento repetido en un establecimiento de deshabitación o casa de trabajo, de cuatro años.

La custodia preventiva, de cinco años.

La custodia de seguridad, por primera vez, de diez años.

Los plazos empezarán a contarse cuando comience el internamiento.

3) El Tribunal puede acordar también si lo exige la protección de la colectividad, que la custodia de seguridad sea, incluso por primera vez, por tiempo indeterminado. La custodia de seguridad impuesta con arreglo al § 92, párrafo segundo, será por tiempo indeterminado.

4) Si el Tribunal acuerda que una medida que prive de la libertad se ejecute antes que una pena privativa de libertad y que se abone el tiempo de ejecución para la pena, se prolongará el máximo legal hasta donde llegue la duración de la pena privativa de libertad impuesta.

5) El Tribunal de ejecución acordará la liberación del internado cuando sea de esperar que se alcance la finalidad que persigue la medida por la remisión a prueba, ordenando en el caso de la custodia de seguridad y custodia preventiva la remisión de la ejecución y sumisión a la vigilancia de seguridad, siempre que no haya transcurrido todavía el plazo máximo legal del internamiento.

§ 97

Revisión

1) En todo tiempo podrá examinar el Tribunal de ejecución si procede liberar al internado. Preceptivamente lo hará dentro de determinados plazos.

2) Los plazos serán, caso de internamiento en un establecimiento de deshabitación o en una casa de trabajo, de seis meses, y tratándose de internamiento en un asilo, establecimiento curativo, de custodia o custodia de seguridad, de tres años. En el caso de custodia preventiva el primer examen será a los dos años y los sucesivos cada año.

3) El Tribunal de ejecución podrá acortar los plazos. También puede establecer, dentro de los plazos legales, períodos sin el transcurso de los cuales no podrá admitirse una petición de revisión.

4) Los plazos empezarán a correr con el comienzo del internamiento. Si el Tribunal rechaza la liberación comenzarán de nuevo a contarse a partir de esta resolución.

§ 98

Ejecución del internamiento (38)

La ejecución del internamiento se ha de acomodar a la finalidad que persigue esta medida y se ha de diferenciar, en cuanto sea posible, de la ejecución de la pena.

§ 99

Liberación

1) Cuando el Tribunal de ejecución disponga la liberación de la custodia de seguridad o de la custodia preventiva, remitirá al mismo tiempo la ejecución de éstas acordando la vigilancia de seguridad.

(38) Hay que examinar si se ha de dejar la regulación a la Ley de ejecución de las penas.

2) Si el Tribunal de ejecución dispone la liberación de un internamiento de otra clase, remitirá al mismo tiempo, entonces a prueba, la ejecución de la medida.

3) Si la remisión fuere revocada (§ 95), la duración del internamiento no podrá rebasar, entre el tiempo anterior y el posterior a la revocación, del total del máximo legal de la medida.

4) Los párrafos que preceden no tendrán aplicación cuando se libere al internado después de transcurrir el máximo legal del internamiento.

VIGILANCIA DE SEGURIDAD

§ 100

Presupuestos de la vigilancia de seguridad

- 1) El Tribunal podrá decretar la vigilancia de seguridad :
 1. Además de la pena impuesta a los reincidentes (§ 63).
 2. Además de las penas de reclusión temporal, prisión de seis meses o más, o internamiento en una casa de trabajo, en los casos especialmente previstos por la ley.

Siempre que concorra el peligro de que el condenado, sin la aplicación de la medida, no lleve una vida ordenada y conforme a la ley.

2) Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en otros casos sobre la vigilancia de seguridad.

§ 101

Contenido y dirección de la vigilancia de seguridad

1) El Tribunal dará instrucciones al condenado para que se aparte de ulteriores hechos punibles llevando una vida ordenada y conforme con la ley, sujetándolo a una autoridad de vigilancia.

2) El Tribunal encargará de la vigilancia a un Delegado. Cuando una vigilancia de esta clase no ofrezca perspectivas de éxito habida cuenta de la personalidad del condenado, el Tribunal nombrará para la vigilancia a una autoridad de inspección (39).

3) La autoridad encargada de la vigilancia debe auxiliar y asesorar al condenado, así como vigilar su comportamiento y el cumplimiento de las instrucciones. El Tribunal puede hacerle indicaciones para el desarrollo de su actividad.

4) Si no fuere precisa la inspección por una autoridad de vigilancia, el Tribunal podrá limitarse a dar instrucciones y cuidar de su cumplimiento.

§ 102

Instrucciones

El Tribunal puede mandar al condenado por el tiempo que dure la vigilancia de seguridad o por un plazo más breve :

(39) En la Ley de Introducción se han de contener preceptos más detallados sobre las autoridades de inspección.

1. Que no abandone el lugar de su domicilio o residencia o un determinado territorio más extenso, sin permiso de la autoridad encargada de la vigilancia.

2. Que no permanezca sin motivo ineludible en determinados sitios o lugares que le puedan ofrecer ocasión o estímulos para cometer ulteriores hechos punibles.

3. Que no abandone de noche su domicilio sin motivo ineludible para ello.

4. Que no tenga, sin motivo ineludible, relaciones con determinadas personas o con personas de determinados grupos, ni las emplee, eduque o albergue, cuando le puedan ofrecer ocasión o estímulo para cometer ulteriores hechos punibles.

5. Que no ejerza determinadas actividades de las que en ciertas circunstancias pudiera abusar para la comisión de hechos punibles.

6. Que no posea determinados objetos que le puedan ofrecer ocasión o estímulo para cometer ulteriores hechos punibles, ni los lleve consigo o los dé a guardar.

7. Que no tenga o no conduzca vehículos a motor, o determinadas clases de vehículos a motor.

8. Que se presente en épocas determinadas ante la autoridad de vigilancia o en determinadas oficinas.

9. Que comunique sin demora alguna todo cambio de domicilio o de colocación a la autoridad encargada de su vigilancia o a una determinada oficina.

10. Que se presente, en caso de paro, en la correspondiente Oficina de Colocación o en otra Oficina establecida para procurar trabajo, admita el trabajo que se le indique y no lo abandone sin una causa grave.

§ 103

Duración de la vigilancia de seguridad

1) La vigilancia de seguridad durará de dos a cinco años.

2) La vigilancia de seguridad comenzará al ser firme el acuerdo en que se decreta. No se computará para ella el tiempo que el condenado se encontrase huído, se mantuviere oculto o estuviera custodiado en un establecimiento por orden de la autoridad.

§ 104

Competencia

1) El Tribunal puede limitarse a ordenar la vigilancia de seguridad. También puede determinar la autoridad de vigilancia y dar instrucciones. Igualmente podrá acortar la duración legal máxima de la vigilancia de seguridad.

2) Cuando el Tribunal se limite a ordenar la vigilancia de seguridad, el Tribunal de ejecución adoptará las disposiciones pertinentes con arreglo a lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo anterior.

3) El Tribunal de ejecución puede modificar o suprimir las disposiciones tomadas en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo primero y en el párrafo segundo.

§ 105

Terminación de la vigilancia de seguridad

1) El Tribunal de ejecución suprimirá la vigilancia de seguridad cuando sea de esperar que el condenado lleve también sin ella una vida ordenada y conforme con la ley. No se permite la supresión hasta después de pasado el mínimo legal.

2) El Tribunal de ejecución puede fijar plazos de, a lo sumo, seis meses, antes de los cuales no podrá admitirse una petición de que se suprima la vigilancia de seguridad.

3) La vigilancia de seguridad terminará cuando se decreta contra el condenado la custodia de seguridad o la custodia preventiva, y dé comienzo a la ejecución de éstas.

§ 106

Vigilancia de seguridad y remisión a prueba (40)

1) Cuando se remita total o parcialmente la ejecución de una pena privativa de libertad o de una medida que lleve consigo privación de libertad y el condenado está al mismo tiempo, por el mismo hecho o por otro, sometido a la vigilancia de seguridad, la vigilancia y las instrucciones se determinarán unitariamente con arreglo a lo dispuesto en los §§ 101 y 102. La vigilancia de seguridad no terminará antes de que transcurra el plazo de prueba.

2) Si se acuerdan la remisión a prueba y la vigilancia de seguridad por causa de un mismo hecho, el Tribunal de ejecución podrá decidir que la vigilancia de seguridad no empiece hasta que concluya el plazo de la prueba. En este caso se abonará el tiempo de prueba para la vigilancia de seguridad.

3) Cuando, transcurrido el plazo de prueba, se condone la pena o un resto de pena o se declare sobrepasada la medida, concluirá también la vigilancia de seguridad decretada por el mismo hecho.

§ 107

Vigilancia de seguridad en el caso de no remisión de un resto de pena

1) Cuando se trate de una pena privativa de libertad de dos años o más y no se conceda con arreglo a lo dispuesto en el § 83 la remisión de

(40) Hay que establecer en el derecho procesal una concentración de la competencia en un tribunal para el caso de que se ordene en diferentes causas la remisión de la pena a prueba o vigilancia de seguridad y por ello concurren varias vigilancias de la misma o de diferente clase.

un resto de la pena o concedida fuere revocada, al liberarse quedará el condenado sujeto por ministerio de la ley a vigilancia de seguridad, a no ser que se imponga ésta en virtud de otros preceptos o tenga que ser internado seguidamente en un establecimiento por consecuencia de una medida que lleve consigo privación de libertad.

2) El Tribunal de ejecución ordenará que no tenga lugar la medida cuando se espere que sin ella llevará el procesado una vida ordenada y conforme a la ley.

3) El Tribunal de ejecución se ajustará en sus acuerdos a lo dispuesto en el § 101, párrafos segundo y cuarto, y § 102. Podrá acortar la duración legal máxima de la vigilancia de seguridad.

OTRAS MEDIDAS

§ 108

Privación del permiso de conducir

1) Si alguno, a causa de un acto antijurídico cometido conduciendo o con ocasión de conducir vehículo a motor o infringiendo los deberes de conductor, fuere condenado o bien absuelto tan sólo por haberse demostrado o no estar excluida su incapacidad de culpabilidad, será privado por el Tribunal del permiso de conducir cuando del hecho se desprenda que no es apto para conducir vehículos a motor.

2) Se considerará que el sujeto no es apto para conducir vehículos a motor, salvo que esta presunción se excluya por especiales circunstancias (41), cuando, dados los supuestos establecidos en el párrafo anterior, el sujeto cometa alguno de los delitos siguientes:

1. Homicidio culposo previsto en el § 222, si sólo a él o principalmente a él le alcanza la culpabilidad.

2. Fuga prevista en el § 142, sabiendo o teniendo que saber que en el accidente se había producido la muerte de una persona o la había lesionado gravemente.

3. Peligro para la circulación con arreglo al § 315 a, párrafo primero, número 2, solo o en relación con el delito previsto en el § 316, párrafo segundo.

4. Peligro para la circulación, con arreglo al § 315, párrafo primero, número 4, solo o en relación con el delito previsto en el § 316, párrafo segundo, habiendo sido condenado ejecutoriamente en los tres años anteriores a la comisión de el hecho a una pena privativa de libertad por infracción de los preceptos del tráfico.

5. Un hecho punible del § 330 a, que guarde relación con los actos antijurídicos mencionados en los números 1 a 4 que preceden.

3) Sólo podrán acordarse la privación contra el que posea un permiso de conducir extranjero cuando el hecho infrinja los preceptos del tráfico.

(41) Provisionalmente transcribimos los preceptos del Código penal vigente. El párrafo y su redacción necesitan ser revisados cuando exista la Parte especial.

Una parte de la Comisión se pronunció por suprimir el párrafo segundo.

4) El permiso de conducir caducará al ser firme la sentencia. Si estuviera expedido por una autoridad alemana se decomisará en la sentencia. Si estuviera expedido en el extranjero se anotará la privación en él.

§ 109

Prohibición de expedir permiso de conducir

1) Si se hubiera acordado la privación del permiso de conducir, el Tribunal prohibirá al mismo tiempo la expedición de uno nuevo durante un plazo de seis meses a cinco años, o definitivamente. Cuando el sujeto haya sido privado ya una vez dentro de los tres últimos años del permiso de conducir con arreglo a lo dispuesto en el § 108, el plazo mínimo será de un año. El Tribunal puede limitar la prohibición a determinados vehículos a motor si con ello no se pone en peligro la finalidad que persigue la medida.

2) Cuando, en los casos previstos en el § 108, carezca el sujeto de permiso para conducir sólo se le impondrá la prohibición de obtenerlo.

3) Si no hubiere acordado la privación provisional del permiso de conducir por causa del mismo hecho (§) (42), se reducirá el mínimo del plazo de la prohibición para obtener otro en el tiempo en que la privación provisional tuvo eficacia.

4) El plazo comenzará a contarse cuando sea firme la sentencia. El tiempo de privación provisional se abonará siempre que desde la notificación de la sentencia haya transcurrido el término señalado para poder revisar por última vez los presupuestos fácticos que sirven de fundamento a la medida.

5) Si después de acordada la prohibición hay razones para suponer que el sujeto ha conseguido obtener la aptitud para conducir vehículos a motor, el Tribunal podrá poner término a la prohibición antes del tiempo señalado en el párrafo primero. En todo caso sólo puede ponerse término a la prohibición cuando hayan transcurrido seis meses o, tratándose del caso previsto en el inciso segundo del párrafo primero, un año; lo dispuesto en el párrafo cuarto, inciso segundo, se aplicará por analogía.

§ 110

Prohibición de profesión

1) Cuando alguno sea condenado, o absuelto sólo por estar demostrada o no excluida su incapacidad de culpabilidad, por un acto antijurídico cometido con abuso de su profesión u oficio o con infracción inexcusable de los

(42) Se refiere a un precepto correspondiente al § 111a de la Ordenanza procesal penal.

(43) Para la prohibición provisional de la profesión puede tomarse en consideración el siguiente precepto de la Ordenanza procesal penal (a reserva de un examen más detenido):

§ ...

«1) Si existen razones fundadas para suponer que se impondrá la prohibición de la profesión (§ 110 del Código penal) podrá el juez prohibir provisoriamente

deberes inherentes a ellos. el Tribunal le prohibirá el ejercicio de la profesión, oficio o especialidad que ejerciera, definitivamente o por tiempo de uno a cinco años, si de la apreciación del autor y el hecho se desprende que el ulterior ejercicio de la profesión, oficio o industria, pondría en peligro con hechos antijurídicos graves a la colectividad o a determinados individuos.

2) Si hubiera sido prohibido provisionalmente al sujeto el ejercicio de la profesión, oficio o especialidad (§ de la Ordenanza procesal penal), se reducirá el mínimo legal del plazo de prohibición en el tiempo en que la prohibición provisional haya sido eficaz.

3) Mientras dure la prohibición el sujeto no debe ejercer tampoco por persona interpuesta o que dependa de sus instrucciones la profesión, oficio o especialidad de que se trate.

§ 111

Duración y cese de la prohibición de profesión

1) La prohibición de profesión surtirá efectos a partir del momento en que sea firme la sentencia. Se abonará el tiempo de prohibición provisional decretada a causa del mismo hecho, siempre que después de notificada la sentencia haya transcurrido el término señalado para poder revisar por última vez los presupuestos fácticos que sirven de fundamento a la medida. No se computará el tiempo que el sujeto haya estado custodiado en un establecimiento por orden de la autoridad.

2) Cuando después del acuerdo haya motivos para suponer que el sujeto no pondrá ya en peligro ejerciendo la profesión, oficio o especialidad a la colectividad ni a personas determinadas, podrá el Tribunal levantar anticipadamente la prohibición. No podrá cesar si no ha durado la prohibición un año al menos, se aplicará en su caso el párrafo primero, incisos segundo y tercero.

3) La cesación anticipada de la prohibición de profesión actuará como una remisión condicional. El Tribunal podrá dar instrucciones al sujeto; se aplicarán en su caso, los §§ 78 y 80. El Tribunal puede revocar la remisión condicional hasta el momento en que la prohibición debiera terminar, si no hubiera cesado anticipadamente, siempre que el sujeto muestre con su conducta que la finalidad que persigue la medida requiere su ulterior aplicación. Caso de revocación no se abonará para el plazo de prohibición el tiempo de la remisión condicional.

§ 112

Expulsión del territorio nacional

1) Si un extranjero fuere condenado a pena privativa de libertad de

nalmente al inculcado mediante una resolución el ejercicio de la profesión, industria u oficio, cuando sea necesario para proteger a la colectividad de ulteriores peligros.

2) Se levantará la prohibición provisional de la profesión cuando desaparezca su fundamento o el Tribunal no imponga en la sentencia la prohibición de la profesión.»

más de tres meses, podrá ordenar el Tribunal su expulsión del territorio federal por un tiempo de tres a quince años cuando sea de temer que permaneciendo en el territorio federal pondrá en peligro a la colectividad o a otras personas.

2) Si contra un extranjero se pronunciase una medida de corrección o seguridad que lleve consigo privación de libertad, o bien vigilancia de seguridad o prohibición de la profesión, el Tribunal podrá ordenar al mismo tiempo la expulsión del territorio federal por tres a quince años.

3) Cuando concurren los presupuestos establecidos en los párrafos anteriores se podrá ordenar la expulsión definitiva en los siguientes casos:

1. Cuando el sujeto haya sido condenado a la pena de reclusión o como delincente por tendencia o reincidente.

2. Cuando se haya acordado el internamiento en un asilo o establecimiento curativo o de custodia o la prohibición definitiva de ejercer la profesión.

3. Cuando se haya acordado antes contra el mismo sujeto la expulsión, sea en vía judicial o administrativa.

4) El acuerdo de expulsión sólo podrá tomarse si lo pide el Ministerio Fiscal.

§ 113

Duración, ejecución y cese de la expulsión del territorio nacional

1) La expulsión por tiempo determinado se contará desde el día en que el sujeto abandone el territorio federal. No se abonará el tiempo que el sujeto permanezca indebidamente en el territorio federal o se encuentre custodiado en él en un establecimiento por orden de la autoridad.

2) Cuando la expulsión se imponga con una pena privativa de libertad inferior a nueve meses o con una medida que lleve consigo privación de libertad, el Tribunal podrá decidir que se remita la ejecución de la pena o de la medida en consideración a la expulsión. Las mismas facultades tendrá el Tribunal de ejecución después de que hayan empezado a cumplirse (44).

3) Si se remitiera a prueba la ejecución de una pena privativa de libertad, un resto de pena o de una medida de corrección y seguridad que lleve consigo privación de libertad, o se acordase la vigilancia de seguridad, el Tribunal que adopte esta resolución podrá remitir una expulsión del territorio nacional decretada con la pena o medida. El Tribunal de ejecución puede revocar la remisión; la tendrá que revocar si fuere revocada la remisión en cuanto a la pena privativa de libertad o la medida.

4) Cuando en el caso previsto en el § 112, párrafo primero, se haya extinguido, prescrito o condonado la pena privativa de libertad y no sea de temer que el sujeto constituya un peligro para la colectividad o determinadas personas, o se haya sobrepasado en el caso del § 112, párrafo segundo, la medida, el Tribunal podrá levantar la expulsión temporal decretada.

(44) En la Ley de ejecución se pondrá en claro que podrá ejecutarse la pena mientras no sea ejecutable el acuerdo del Tribunal.

Cuando concurren los mismos presupuestos podrá levantarse también la expulsión por tiempo indeterminado.

Disposiciones comunes

§ 114

Acuerdo independiente

1) El Tribunal podrá acordar con independencia también el internado en establecimiento curativo, asilo, establecimiento de custodia o de deshabitación o en una casa de trabajo, cuando no pueda proseguirse el proceso penal.

2) Lo mismo se aplicará tratándose de la privación del permiso de conducir, la prohibición de profesión y la expulsión.

§ 115

Pluralidad de medidas

1) Si concurren los presupuestos necesarios para adoptar varias medidas se impondrán todas ellas, a no ser que la ley disponga otra cosa.

2) Si se hubieran impuesto varias medidas que lleven consigo privación de libertad, el Tribunal determinará el orden que se haya de seguir en la ejecución. Después de ejecutarse una de las medidas el Tribunal podrá sobreseer las otras. También podrá remitir su ejecución; se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 94, párrafo primero.

TITULO SEXTO

CONFISCACIÓN Y DECOMISO

§ 116

Confiscación

1) Cuando el autor o el partícipe hayan obtenido una remuneración por el hecho punible acordará el Tribunal que se imponga, además de la pena, su confiscación.

2) Cuando el autor o el partícipe hayan obtenido con la comisión del hecho punible una ganancia, el Tribunal ordenará junto a la pena la confiscación de aquélla, siempre que el perjudicado por el hecho punible no hubiere adquirido una pretensión que al satisfacerse consumiera o disminuyese la referida ganancia.

3) Cuando el autor o el partícipe hayan actuado como órgano representativo de una persona jurídica, miembros de éste o representantes de cualquier otro, y la remuneración o ganancia las obtuviera el representado, el acuerdo de confiscación se dirigirá contra éste.

4) Quedan también sujetos a confiscación los objetos que el autor, el partícipe, o, en el caso del párrafo anterior, el representado, hayan adquirido mediante la utilización de lo obtenido como ganancia o remuneración o en sustitución de éstas.

5) La remuneración o ganancia y lo conseguido, en su caso, con ellas podrán ser determinados por estimación.

6) No quedan sujetos a confiscación las cosas y los derechos que en el momento de tomar el acuerdo pertenezcan o correspondan a quien no sea autor, partícipe o representante en el sentido expresado en el párrafo tercero.

§ 117

Sustitutivo del valor

1) Cuando no sea posible, en virtud de lo dispuesto en el párrafo sexto del párrafo anterior, el acordar la confiscación, o no sea ejecutable el acuerdo tomado, a causa del estado en que se encuentre lo obtenido mediante el hecho punible o por otras razones, se acordará la confiscación de una cantidad de dinero equivalente al valor de lo obtenido con el hecho punible. El mismo acuerdo podrá tomarse en el caso de que los expresados presupuestos concurren con posterioridad.

2) El valor de lo obtenido con el hecho punible puede ser determinado por estimación.

§ 118

Caso de dureza excesiva

1) Se omitirá el acuerdo de confiscación cuando para aquel a quien se refiera fuese de una dureza inícuca. Puede omitirse si el valor de lo adquirido por el delito fuera pequeño.

2) Para el otorgamiento de facilidades de pago se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 59.

§ 119

Efectos de la confiscación

1) Cuando se acuerde la confiscación de un objeto pasará al Estado la propiedad de la cosa o derecho de que se trate a partir del momento en que la sentencia sea firme, siempre que en ese momento pertenezca al afectado por el acuerdo. Subsistirán los derechos de terceros.

2) Antes de que la sentencia sea firme el acuerdo surtirá el efecto de una prohibición de enajenar en el sentido del § 136 del Código civil.

§ 120

Presupuestos del decomiso

Si se cometiere un hecho punible doloso, los objetos producidos por él

o utilizados para su comisión o preparación o destinados a ella, podrán ser total o parcialmente decomisados en los casos siguientes :

1. Cuando los objetos pertenecieran o correspondieran al tiempo del hecho al autor o al partícipe.
2. Cuando exija el decomiso la protección de la colectividad, dada la clase de objetos de que se trate o exista el temor de que sirvan para la comisión de ulteriores actos antijurídicos.

§ 121

Decomiso con arreglo a disposiciones especiales

Si una disposición legal especial prescribe o permite el decomiso sin consideración a que los objetos pertenezcan o correspondan al autor o al partícipe, sólo podrán decomisarse, frente a terceros, en los siguientes casos :

1. Cuando los objetos pertenecieran o correspondieran al tiempo del hecho al autor o al partícipe.
2. Cuando el titular haya contribuído, al menos por imprudencia, a que se conviertan en medios u objetos del hecho o de su preparación o de otro acto antijurídico en conexión con los citados (45).
3. Cuando el titular haya obtenido de modo reprobable un lucro del hecho.
4. Cuando exija el comiso la protección de la colectividad dada la clase de objetos de que se trate o exista el temor de que sirvan para la comisión de ulteriores actos antijurídicos.

§ 122

Decomiso e inutilización de impresos y reproducciones

1) Cuando un impreso, grabación (46), grabado o reproducción, tenga un contenido de tal clase que realizaría con su difusión el tipo externo de una ley penal, serán decomisadas todas las piezas que se encuentren en poder del autor, editor, director, redactor, impresor, comerciante u otra persona que coopere a la fabricación, publicación, exhibición o difusión, o estén expuestas públicamente, o destinadas de otro modo a la difusión, exhibición o reproducción. Se mandará, además, inutilizar las planas, troqueles, ajus-

(45) La mayoría de la Comisión propuso dar a los números 2 y 3 la siguiente redacción :

2) haya cometido el tercero un delito de favorecimiento o de receptación en conexión con el hecho.

3) haya contribuído el tercero, al menos por imprudencia, a que el derecho a la cosa hayan sido medio u objeto del acto o de su preparación ;
o bien...

Queda por examinar si debe ampliarse el catálogo del precedente número 2.

(46) Debe examinarse todavía la regulación del decomiso de grabaciones y en especial la cuestión de hasta qué punto viene en cuestión junto al decomiso la inutilización.

tes, clisés o matrices que se hayan utilizado o se hallen destinadas a ser utilizadas para la producción del impreso, grabado o reproducción.

2) Cuando un impreso, grabación, grabado o reproducción, tenga un contenido de tal clase que sólo en especiales circunstancias realizaría con su difusión el tipo externo de una ley penal, ordenará el Tribunal el decomiso de las piezas que al tiempo de cometerse el hecho se encuentren en poder del autor o del partícipe, o estén destinadas por ellos a ser difundidas, en lo que sea necesario para evitar una difusión ilegal. En su caso se ordenará que se inutilicen los objetos mencionados en el inciso segundo del párrafo primero.

3) Si las medidas previstas en los párrafos anteriores se basan sólo en una parte del contenido que pueda ser separada, el acuerdo se limitará a dicha parte.

§ 123

Efectos del decomiso

1) Si se decomisa un objeto, la propiedad u otro derecho que sobre él hubiera, pasará al Estado desde el momento en que la sentencia sea firme. Quedarán resueltos los derechos de un tercero sobre el referido objeto.

2) Se aplicará en su caso lo dispuesto en el § 119, párrafo segundo.

§ 124

Acuerdo independiente

1) Cuando no se pueda perseguir ni condenar por un hecho a ninguna persona determinada, se podrá o se tendrá que imponer con independencia la confiscación, decomiso o inutilización, siempre que concurren los presupuestos que prescriben o permiten la medida.

2) Lo mismo se procederá cuando el Tribunal haga abstracción de la pena (47).

§ 125

Indemnización

1) Si al tiempo de ser firme la resolución sobre el decomiso o inutilización compete a un tercero la propiedad u otro derecho, o el objeto está gravado con un derecho a favor de un tercero, habrá que indemnizar adecuadamente a éste.

2) El deber de indemnizar cesa en los siguientes casos:

(47) Queda por examinar si hay que completar este precepto como sigue:

«o el proceso hubiera sido sobrescrito con arreglo a lo dispuesto en los §§ 153 y 154 de la Ordenanza procesal penal.»

1. Cuando el tercero haya contribuido, al menos por imprudencia, a que la cosa o el derecho se conviertan en medio u objeto del hecho, de su preparación o de otros actos antijurídicos en relación con los mencionados.

2. Cuando el tercero haya obtenido de modo reprobable un lucro del hecho.

3. Cuando el tercero haya adquirido el objeto de modo reprobable, con conocimiento de las circunstancias que autorizan el decomiso o la inutilización (48).

§ 126

Disposición especial sobre órganos y representantes (49)

1) Si alguien, como órgano legitimado para representar a una persona jurídica, miembro de éste, presidente de una sociedad que no tenga capacidad jurídica, miembro de la gerencia o socio con apoderamiento de una sociedad de personas mercantil, realiza una acción que autorizaría, concurriendo los restantes presupuestos de los § 120, 121 y 125, a adoptar contra él el decomiso de un objeto o fundamentaría la exclusión de la correspondiente indemnización, dicha acción se imputará a su representado a los efectos de la aplicación de los preceptos referidos.

2) Cuando en los casos previstos en el § 122, párrafo segundo, inciso primero, hayan obrado el autor o el partícipe como órgano legitimado para representar a una persona jurídica o miembros de éste, o representante de cualquier otro, el decomiso, siempre que concurren los restantes presupuestos del citado párrafo, alcanzará también a aquellas piezas que al tiempo del hecho se encuentren en posesión del representado o estén destinadas a ser difundidas por éste. Lo mismo se aplicará en su caso para la inutilización con arreglo a lo dispuesto en el § 122, párrafo segundo, inciso segundo.

(48) La mayoría de la Comisión propuso redactar el párrafo segundo como sigue:

2) El deber de indemnizar cesará en los casos siguientes:

1. Si el tercero ha cometido un delito de favorecimiento o receptación en conexión con el hecho.

2. Si el tercero ha contribuido, al menos por imprudencia, a que la cosa o el derecho hayan sido medio u objeto del acto o de su preparación.»

Queda por examinar si debe ampliarse el catálogo del precedente número 1.

(49) En segunda lectura ha de examinarse si se debe recoger en la Parte General un precepto por el que en determinados delitos de la Parte especial se permita una sanción pecuniaria contra personas jurídicas. La sanción pecuniaria debe perseguir el fin de privar a la persona jurídica de las ganancias u otros provechos que haya obtenido por un acto social y que no le puedan ser sustraídos por los preceptos relativos al decomiso. La sanción pecuniaria debe procurar también en su caso resarcir a la colectividad de un daño que proceda del acto social. Por medio de una «cláusula de dureza» tendrán que evitarse los perjuicios terceros inocentes.

SECCION QUINTA

Querella, autorización y demanda penal

§ 127

Legitimados para la querrela

1) Cuando el hecho sólo sea perseguible en virtud de querrela, podrá interponerla, en tanto la ley no determine otra cosa, el perjudicado.

2) Si muriera el perjudicado, el derecho de querrellarse se transmitirá en los casos que la ley determine a su cónyuge e hijos. Cuando no haya dejado cónyuge ni hijos, o éstos hubieran fallecido antes de transcurrir el plazo para interponer la querrela, pasará a los padres y hermanos. No se producirá la transmisión cuando el perseguir el delito contradiga la voluntad expresa del perjudicado.

3) Cuando existan varios legitimados para querrellarse con arreglo a lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá cada uno de ellos interponer la querrela por separado.

4) Si el que estuviera legitimado para querrellarse fuere incapaz o tuviere limitada su capacidad, podrán interponer la querrela sus representantes legales y aquél a quien competa cuidar de su persona. El que tenga capacidad negocial limitada, podrá también querrellarse con independencia siempre que hubiese cumplido los dieciocho años.

§ 128

Querrela del superior jerárquico

1) Cuando el hecho sea perseguible en virtud de querrela del superior jerárquico, podrá interponerla el que al tiempo del hecho lo fuere del perjudicado. Si el superior jerárquico hubiera sido separado de su puesto estará legitimado el que le suceda.

2) Cuando el perjudicado sea un juez profesional, estará legitimada para querrellarse la autoridad encargada de la inspección (50).

3) En el caso de que el titular de un cargo (51) no tenga superiores jerárquicos, podrá interponer la querrela el Servicio para el que trabajase. Si el referido titular dirige por sí mismo el Servicio, estará legitimada para querrellarse la autoridad estatal encargada de la inspección.

4) Cuando se trate de miembros del Gobierno federal estará legitimado el Gobierno federal, y si son miembros del Gobierno de uno de los Estados, el Gobierno del mismo.

(50) La redacción del párrafo segundo necesita ser revisada después de que se publique la Ley orgánica judicial, especialmente en el sentido de si la presidencia debe estar legitimada para querrellarse.

(51) Debe examinarse aún si se han de mencionar los jueces honorarios.

§ 129

Plazo para interponer la querrela

1) Cuando un hecho sólo sea perseguible en virtud de querrela, no se procederá con motivo de él si el legitimado para interponerla omite presentarla antes de que transcurra el plazo de tres meses.

2) El plazo comenzará a contarse desde el día en que el legitimado tenga conocimiento del hecho y de los que han intervenido en él. También se tendrá en cuenta este conocimiento cuando se trate del representante legal o encargado.

3) Si fueren varios los legitimados para querellarse o hubieren participado varios en la comisión del hecho, el plazo correrá a favor y en contra de cada uno por separado.

4) Si hubiese pasado el derecho de querellarse, por fallecimiento del perjudicado, a algún pariente, el plazo terminará lo más pronto a los tres meses y lo más tarde a los seis.

§ 130

Hechos cometidos recíprocamente

Cuando se trate de hechos cometidos recíprocamente, que estén en conexión entre sí y sólo puedan ser perseguidos por querrela, si uno de los legitimados para interponerla demanda la persecución penal del otro, el derecho a querellarse de éste se extinguirá si no lo ejercitare antes de la terminación de los resúmenes finales de la primera instancia. Podrá, sin embargo, interponer la querrela aunque para él haya transcurrido ya el plazo ordinario.

§ 131

Retirada de la querrela

1) La querrela puede retirarse a no ser que la ley determine otra cosa. La retirada puede tener lugar hasta la publicación de la sentencia condenatoria. La querrela desistida no puede volver a interponerse en ningún caso.

2) Si el perjudicado o el que estuviera legitimado con arreglo a lo dispuesto en el § 127, párrafo segundo, muriera después de haber interpuesto la querrela, podrán retirarla el cónyuge, hijos, padres o hermanos. El derecho del cónyuge, hijos y padres excluye el derecho de los legitimados que se citan después de ellos. Si hubiera varios hijos, padres o hermanos, sólo podrán ejercitar el derecho a desistir conjuntamente.

(52) En la Ley de Introducción se insertará un precepto de contenido análogo al siguiente:

«Si la persecución de un hecho punible se hiciera depender por el Código penal de una querrela y hubiera transcurrido ya total o parcialmente el plazo, en el caso de que entre en vigor el plazo determinado por el § 129 del Código penal, podrá interponerse la querrela dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor del Código penal.»

§ 132

Autorización y demanda pena (53)

Si un hecho punible precisa para ser perseguido de una autorización o demanda penal, se aplicará en su caso el § 131.

SECCION SEXTA

Prescripción

TITULO PRIMERO

PRESCRIPCIÓN DE LA PERSECUCIÓN

§ 133

Plazo de la prescripción

- 1) La prescripción excluye el castigo del hecho y la imposición de medidas.
- 2) Los plazos de prescripción serán :
 1. Treinta años para los hechos sancionados con reclusión perpetua.
 2. Veinte años para los sancionados con reclusión de más de diez años.
 3. Diez años para los hechos sancionados con reclusión de hasta diez años o con prisión de más de cinco años.
 4. Cinco años para los hechos sancionados con prisión de más de un año.
 5. Tres años para los restantes hechos.
- 3) El plazo se rige por la pena señalada por la ley al tipo realizado con el hecho, sin consideración a las agravaciones o atenuaciones que pudieran resultar de la aplicación de preceptos de la Parte General o en los casos especialmente graves o especialmente leves.

§ 134

Comienzo

La prescripción comenzará tan pronto como haya terminado la conducta punible. Si un resultado perteneciente al tipo apareciere más tarde, comenzará entonces la prescripción en ese momento.

(53) La redacción debe revisarse cuando exista la Parte especial.

§ 135

Interrupción

1) La prescripción de la persecución se interrumpirá por las siguientes causas:

Apertura de la instrucción previa.

Apertura del juicio oral.

Citación para el juicio oral en el procedimiento de urgencia.

Cualquier sentencia o resolución equivalente a ella.

Mandamiento de detención y resoluciones en el procedimiento para revisar la detención (54).

2) Después de interrumpida comenzará de nuevo a correr la prescripción. La persecución, no obstante, prescribirá, en todo caso, cuando desde el momento señalado en el § 134 haya transcurrido, a lo sumo, el doble del plazo legal de la prescripción (55).

§ 136

Paralización

1) La prescripción se paralizará cuando, según la ley, no haya podido comenzar la persecución o no pueda proseguirse. Esto no se aplicará cuando no pueda perseguirse el hecho tan sólo por falta de la necesaria querrela, autorización o demanda penal.

2) La prescripción no correrá tampoco cuando el sujeto se encuentre detenido por orden de la autoridad fuera del ámbito de vigencia de esta ley, aunque en tal caso la paralización no puede exceder de la mitad del tiempo legal de prescripción.

§ 137

Prolongación

1) El Tribunal puede prolongar hasta en una mitad el plazo de prescripción siempre que no haya transcurrido ésta, medie petición del Ministerio Fiscal y el sujeto se encuentre en un territorio del que no se pueda obtener la extradición o entrega.

2) El acuerdo surtirá efectos contra todos los que hayan participado en el hecho.

TITULO SEGUNDO

PRESCRIPCIÓN DE LA EJECUCIÓN

§ 138

Plazo de prescripción

1) No se podrán ejecutar una pena o medida impuestas por sentencia firme, si hubiere transcurrido el plazo de prescripción.

(54) A reserva de revisar el catálogo de los actos judiciales.

(55) Debe examinarse de nuevo si ha de modificarse el segundo inciso en consideración a los breves plazos de prescripción de la Ley de Prensa y de otras leyes especiales.

- 2) El plazo de prescripción será :
1. Treinta años en el caso de que la pena sea de reclusión perpetua.
 2. Veinticinco años si la pena fuera de reclusión de más de diez años.
 3. Veinte años en el caso de reclusión de más de cinco a diez años.
 4. Diez años tratándose de la pena de reclusión hasta cinco años o prisión de más de un año.
 5. Cinco años en el caso de prisión hasta un año, arresto penal o multa de más de treinta días multa.
 6. Tres años en el caso de multa de hasta treinta días multa.
- 3) Tratándose de medidas el plazo de prescripción será de diez años. Cuando fueren vigilancia de seguridad o un primer internamiento en establecimiento de deshabitación o casa de trabajo, el plazo será de cinco años.
- 4) Cuando se impongan conjuntamente pena privativa de libertad y multa, o una pena y una medida de corrección y seguridad que implique privación de libertad, confiscación o decomiso no prescribirá la ejecución de una de las penas o medidas antes que las otras.
- 5) La prescripción comenzará a contarse a partir del momento en que la resolución sea firme.

§ 139

Paralización

La prescripción se paraliza :

1. Durante el tiempo que con arreglo a la ley no pueda comenzar o proseguirse la ejecución.
2. Durante el tiempo que se conceda al condenado un aplazamiento o interrupción de la ejecución, la remisión a prueba o, en el caso de pena de multa o confiscación, facilidades de pago.
3. Durante el tiempo que el condenado cumpla, dentro o fuera de Alemania, una pena privativa de libertad o se encuentre detenido en un establecimiento por orden de la autoridad.

§ 140

Prolongación

El Tribunal puede prolongar por una vez y hasta la mitad el plazo de prescripción, antes de que ésta haya transcurrido, a petición de las autoridades de ejecución, si el sujeto se encuentra en un territorio desde el que no puede obtenerse la extradición o entrega.

La última adición a la Ley de Vagos y Maleantes

Por DOMINGO TERUEL CARRALERO

La reciente Ley de 24 de abril de 1958 añade un número más el 13.º al artículo 2.º de la Ley de 4 de agosto de 1933, llamada de Vagos y Maleantes, y como consecuencia también un nuevo número, el 11.º, a su artículo 6.º

He aquí los números nuevos de dichos artículos:

El 13.º del 2.º: *Quedarán también sometidos a las disposiciones de esta Ley, sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes:*

a) *Los que con notorio menosprecio de las normas de convivencia social y buenas costumbres o del respeto debido a las personas ejecutaren actos caracterizados por su insolencia, brutalidad o cinismo.*

b) *Los que con iguales características maltrataren a los animales, árboles, plantas o cosas.*

El número 11.º del 6.º: *A los comprendidos en el número 13.º del artículo segundo se le podrán aplicar todas o algunas de las siguientes medidas:*

a) *Internado en un establecimiento de trabajo o colonia agrícola.*

b) *Multa de doscientas cincuenta a diez mil pesetas.*

c) *Sumisión a la vigilancia de delegados.*

* * *

Para la exégesis de estos preceptos no es excesivo recordar el nacimiento y sucesivo engrosamiento de la Ley que se reforma con las adiciones.

Recordemos que la primitiva redacción sólo enumeraba diez categorías del estado peligroso en su número segundo y que con ella se implantaba en España un sistema dual fruto de la convivencia y coincidencia de las Escuelas, un Código Penal definidor de los actos considerados como delitos y castigados con penas, y una Ley de peligrosos definidora de conductas proclives al delito sancionadas o tratadas con medidas de seguridad, dualidad que podría representarse como una paralela, una de cuyas líneas fuese personalidad normal-causalidad contingente-delito-pena y la otra personalidad anormal-causalidad inmanente-peligrosidad-medidas de seguridad.

A estas diez categorías del estado peligroso añadió otra la Ley de 23 de noviembre de 1945, constituida por los que reiteradamente incitaran a la comisión de delitos de terrorismo o atracos, justificable por haber quedado inactual el acuerdo tomado en 1913 por la Unión Internacional de Dedecho Penal en su reunión de Copenhague de no incluir en las categorías de peligro-

sos a los que su peligrosidad fuese política, por haber surgido con posterioridad a él una nueva especie de malvivientes que en la continua agitación política y social alimentada por cotizaciones clandestinas cuyo empleo no se justificaba encontraban su habitual manera de vivir.

Otra adición, ordenada por la Ley de 4 de mayo de 1948, creó la número 12 de las categorías enumeradas en el artículo 2.º, comprendiendo en ella a los que por sus actividades, frecuentaciones o modos de vivir habituales hagan recaer sobre ellos indicios fundados de sustraer a la lícita circulación, divisas, mercancías u otros artículos intervenidos, o de comerciar, ayudar o de otro modo facilitar la especulación sobre los mismos, justificada por el nacimiento de otra clase de malvivientes, que la vena castiza bautizó «estraperlistas», que en las dificultades de la postguerra encontraron a costa del hambre o de la miseria de los más el logro de fáciles ganancias al margen de todo trabajo honesto.

Sin que se notara un mayor aumento de ellos, la reforma ordenada por la Ley de 15 de julio de 1954, incluye entre los peligrosos, y en la misma categoría y en parangón con los rufianes y proxenetes, a los que designa homosexuales, que es una denominación que se refiere más bien, y desde luego comprende, a los que sufren una fatalidad fisiológica, un defecto congénito que la Medicina aún no supo corregir y que aún equiparado el concepto, al recibir el neologismo la Real Academia, a sodomita, fué esta antigua designación, de más precisos contornos, la que debió emplear, porque ésta se refiere a los que, hombres o mujeres, practican y alardean del más repugnante de los vicios y también a los que de él hacen manera de vivir satisfaciendo el deseo de otro que teniéndolo también compra su complacencia, los que con su descripción, si no se quería emplear el rotundo masculino de cuatro letras con que los designaban los antiguos autores, debieron ya estar comprendidos en la primitiva redacción de la Ley. Inclúyese también por esta reforma entre los peligrosos, como segundo párrafo del número 11, a los que con su conducta perturben la paz social o la tranquilidad pública.

* * *

La creación de este número 13 que comentamos se ve claramente dirigida contra los que en designación ya generalizada se llama «gamberros», cuyas demasías han provocado repetidas protestas y campañas de prensa de que en otro lugar me ocupé (1), que imprevisiblemente desembocaron en la descripción de esta nueva categoría del estado peligroso en la fórmula transcrita al principio de este trabajo no tan clara que no merezca algunas consideraciones.

(1) *Los gamberros*. «Foco», número 21, agosto 1952. Reproducción en «Policia», número de octubre del mismo año. Pero ni esperaba ni pedía otra cosa que su sanción como falta con arresto menor en toda su extensión impuesto por el Juez Municipal correspondiente para los actos aislados. Se sobreentendía que las repetidas sanciones recaídas sobre la misma persona harían considerar al «gamberro» como el peligroso descrito al final del número 10 del artículo 2.º de la Ley de Vagos y Maleantes, que por ello y para ello no necesitaba reforma. Coincide con este criterio la Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 1957, con mejores razones que las mías.

La primera es la duda de si rompe el sistema, abandonando los fundamentos, aceptando otros principios que la ley que reforma ampliándola, pues no sólo no exige la habitualidad, reiteración o conducta que es su supuesto necesario de su aplicación, sino que imprudente o deliberadamente emplea la palabra *actos* supuesto necesario de la sanción como delito con una pena en el Código que, aunque en plural, no exige reiterados, o si por una interpretación sistemática, basada en el empleo de este prural, esta reiteración se sobrentiende y ha de leerse este número como si entre la palabras «ejecutaren actos» estuviese intercalado «habitualmente», «reiteradamente» u otra expresión análoga.

Su apartado b) más describe una exteriorización de indudable perversidad personal que una situación de peligro social criminal. Su referencia a las «iguales circunstancias» del apartado a) que no ofrece duda respecto al menosprecio de las buenas costumbres y a la caracterización de los actos realizados por su insolencia, brutalidad o cinismo, pero que admite una difícil parificación con el menosprecio a la convivencia social imposible con las plantas, animales y cosas a que este apartado se refiere, a las buenas costumbres respecto a ellos y al respeto debido a las personas.

En cuanto a las medidas de seguridad aplicables en alternativa o conjuntamente, la de internado en campo de trabajo o colonia agrícola, de no degenerar en la pena de arresto es superflua, pues sólo debe aplicarse a los vagos, y el gamberro o perverso no ha de serlo necesariamente, y si al llamar la atención sobre él se pone de manifiesto que, además, es vago será por esto por lo que tal sanción se le imponga; la multa no es una medida de seguridad, aunque lo diga la Ley, sino una pena, y queda la sumisión a la vigilancia de delegados que sí es una medida de seguridad, aunque haya sido pena principal en el Código Penal de 22 y accesoria en el del 48-50.

No hay que olvidar que tales medidas se acordarán sin perjuicio de las sanciones penales correspondientes, creando el problema procesal de si habrá de acordarlas el Tribunal que conozca de la infracción penal, cosa imposible cuando ésta sea sólo falta, si éste después de la imposición de la sanción penal deducirá testimonio para su remisión al Juez Especial de Vagos y Maleantes, o serán dos procedimientos paralelos los que se han de seguir

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1957

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1. *Delito*.—Es indiferente a efectos de la imputabilidad en el delito de lesiones, que la procesada dirigiera la piedra que tiró contra las hermanas que se estaban golpeando con ella o contra la madre de éstas que se presentó en el lugar de la lucha, porque siendo la intención de la procesada causar un mal, la responsabilidad del autor no varía por la circunstancia de que el resultado dañoso haya recaído en persona distinta; pues el error ya sea «in persona», o bien se trate del caso de «aberratio actus»; no altera la calificación jurídica por ser una circunstancia meramente accidental (S. 28 de marzo).

Para calificar de un solo delito la ejecución de varios actos criminosos, no sólo se requiere el que no se haya podido determinar exactamente los momentos o fechas en que el culpable los realizó, y que procediese movido por un solo pensamiento doloso, sino que es indispensable, además de otros requisitos el de la unidad del sujeto pasivo (S. 11 de abril).

2. Art. 8. núm. 1.º *Enajenación mental*.—La eximente incompleta de trastorno mental transitorio, primera del artículo 9.º en relación con la de igual número del artículo 8.º, ambos del Código penal, no es compatible con la agravante de desprecio de sexo (S. 5 de febrero):

La discusión y riña habida entre la procesada y la lesionada, dado el carácter fácilmente irritable de aquélla, le produjo naturalmente una disminución de la inteligencia y de la voluntad, que la impulsó a tirar el plato a la cabeza de su contraria, en un momento en que su estado psíquico le impedía tener plena conciencia de la trascendencia del acto que realizaba, por lo que es de apreciar la concurrencia de la eximente incompleta de trastorno mental transitorio (S. 26 de febrero.)

La declaración por la sentencia como hecho probado, de que el reo posee discernimiento suficiente para valorar los conceptos del bien y del mal, impide a la Sala de casación estimar de modo diverso la apreciación que hace el Tribunal Provincial de las demás circunstancias que concurren en el procesado; y así no se aprecia la eximente de enajenación mental, como completa o incompleta, porque la imputabilidad y la responsabilidad, con arreglo a nuestra Ley punitiva y a la doctrina jurisprudencial, se da en toda persona que posee capacidad bastante para co-

nocer y distinguir la diferente categoría de lo lícito y de lo prohibido y conducirse según tal discernimiento (S. 10 de abril).

3. Art. 8.º núm. 4.º *Legítima defensa*.—La situación de riña originada por el reto o desafío o su aceptación excluye la legitimidad de la defensa de sí mismo o de otro (S. 14 de enero).

La agresión ilegítimada se caracteriza por un acto de fuerza, o acometimiento manifiestamente injusto, aunque no llegue a ejecutarse, pero que produzca en el ánimo de la persona amenazada por el mismo, la creencia natural y fundada de ser objeto de un ataque grave e inminente, que ponga en riesgo su vida o integridad física (S. 16 de enero).

Para que pueda concurrir la eximente 4.ª del artículo 8.º del Código penal, o bien la eximente 5.ª del propio artículo, es requisito indispensable que haya existido una agresión ilegítima, y que ésta sea de carácter material, es decir, que ponga en peligro la vida, la integridad o la honra de la persona que trata de defender y, además, que la agresión realizada por la víctima subsista en el momento en que la defensa se pone en acción; faltando, por tanto, la agresión ilegítima no puede apreciarse la legítima defensa personal o de pariente completa ni la incompleta (S. 25 de enero). Por lo dicho si la agresión fuera meramente ideal por consistir en palabras o frases ofensivas, actitudes de injusta altanería, de simple amenaza o de signo vejatorio, sólo puede generar causas de las que aminoran la responsabilidad según las disposiciones del artículo 9.º del Código penal (S. 14 de febrero).

No es posible ni humano exigir al que ve su vida en peligro, que mida como con compás hasta dónde puede llegar en su reacción defensiva y hay que situarse en el ámbito mismo de que se defiende, para calibrar si en aquellos instantes racionalmente tuvo necesidad de emplear el medio que utilizó (S. 26 de enero).

La eximente de legítima defensa número 4.º del artículo 8.º del Código penal, exige que el ataque que se trate de repeler sea actual, momentáneo y existente en el instante mismo en que el agredido lesiona el derecho de su defensor como único medio de salvaguardar el suyo: Y si aquel peligro ya ha cesado y por tanto no había riesgo proveniente del mismo, ni era necesaria la defensa, o no se ha presentado todavía, la conducta del que obra contra otro cae dentro de la órbita de una venganza o de una agresión (SS. 30 de enero y 11 de marzo).

No puede apreciarse la circunstancia de legítima defensa, ni como eximente ni como atenuante, cuando falta la agresión ilegítima (S. 14 de febrero) o en la situación de riña mutuamente aceptada (S. 27 de febrero).

Las circunstancias 4.ª, 5.ª y 6.ª del artículo 8.º del Código penal, requieren la realidad tangible de una agresión (S. 14 de marzo).

4. Art. 8.º núm. 7.º *Estado de necesidad*.—No concurre la circunstancia 7.ª del artículo 8.º, ya que el delincuente es un multirreincidente de delitos contra la propiedad, constituyendo la figura más opuesta a la del hombre honrado a quien persigue la desgracia en algún momento de su vida; y el examen objetivo del hecho descubre, que sin que conste intentase primero su autor el remedio lícito para subsanar la falta de ingresos económicos, no vaciló el lanzarse de nuevo al delito de robo, cuya cuantía sobrepasó

con exceso del límite preciso para cubrir la exigencia imprescindible de su situación angustiosa (S. 17 de enero).

Para que pueda apreciarse la circunstancia 7.^a del artículo 8.^o del Código penal, ya como eximente completa o bien como incompleta, es condición precisa en los delitos contra la propiedad, que la necesidad sea absoluta, grave e inaplazable, es decir, que antes de violar el derecho ajeno, haya procurado el agente, por todos los medios lícitos a su alcance, remediar sus males, acudiendo a los organismos especiales o a los particulares; lo que no se da en el presente caso en lo que sólo se dice que el procesado se hallaba sin trabajo y sin medios económicos para sustentar a la familia (S. 20 de febrero).

5. Art. 8. núm. 8.^o *Caso fortuito*.—No concurre la eximente de caso fortuito a favor del conductor de un camión, a quien se le avisa con los brazos por dos personas, que habían encontrado momentos antes un hombre enfermo tendido en la carretera; pero sin fijarse en el cuerpo tendido y por creer que las señales pudieran obedecer a un fin peligroso para él, sigue sin desviarse, pasa por encima del hombre tendido y le mata, sin haber tomado elementales precauciones, porque aquella creencia suya, no le excusaba de adoptar mínimas cautelas tanto para sí como para los demás, de donde se deduce que la no desviación, el atropello y la muerte, justifican la aplicación del párrafo 1.^o del artículo 565 del Código penal (S. 14 de enero).

No procede la aplicación de la eximente 8.^a del artículo 8.^o del Código penal, pues el choque de los automóviles no obedeció exclusivamente a la intensa niebla que había, sino a que invadían un espacio de carretera por el que no debían circular (S. 15 de abril). Siendo inaplicable esta eximente en los supuestos de imprudencia (S. 22 de febrero).

6. Art. 8. núm. 10. *Miedo insuperable*.—Si bien la situación psíquica del agresor no puede servir a los fines de tener anulada su voluntad, llevando a eximirle de responsabilidad por miedo insuperable conforme al número 10 del artículo 8.^o del Código penal, por no ser dable afirmar si el mal que determinaba su temor era cierto en aquel momento o sólo podía considerarse como fundado en su creencia a través de una situación de temor de anterioridad creada, sí puede graduarse su alcance como una figura de atenuación basada en el número 1.^o del artículo 9.^o del Código referido, que alude a todas las eximentes incompletas (S. 15 de febrero).

Para que pueda estimarse la circunstancia eximente décima del artículo 8.^o del Código penal, bien como completa o como incompleta, es preciso que se dé en forma indudable y derivada de los hechos que se declaren probados que el que se defiende lo haga de una agresión ilegítima, esto es, obedeciendo a una situación de acometimiento que contra él o sus bienes se realicen, bajo un dictado de violencia injusta, que ponga en trance de peligro su integridad personal o, en su caso, patrimonial (S. 9 de abril).

7. Art. 9. núm. 4.^o *Preterintencionalidad*.—Concurre la circunstancia de preterintencionalidad, pues la piedra lanzada por el reo, que hirió en la pierna a la interfecta, fué el origen de una septicemia, causa inmediata de la muerte. (S. 12 de marzo).

8. Art. 9. núm. 9.^o *Arrepentimiento*.—No puede gozar de la atenuante

del número 9 del artículo 9.º del Código penal el culpable que se limita a presentarse a la guardia civil dos fechas después del suceso, cuando ya conocía ésta su intervención en el mismo. (S. 31 de enero). Ni tampoco la procesada que da una versión alterada de los hechos para rehuir su responsabilidad (S. 18 de febrero).

9. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—El ataque rápido e inesperado a una persona indefensa ha de calificarse de alevoso (S. 14 de enero).

No es incompatible la agravante de alevosía con la eximente incompleta de trastorno mental transitorio y basta para apreciar la alevosía que el culpable emplee momentáneamente, sin previa preparación, los medios necesarios para asegurar la perpetración del delito y evitar su posible riesgo personal a virtud de la reacción defensiva del ofendido, como acontece en el hecho de autos, en que la víctima fué agredida aprovechando el que se hallaba dormida (S. 4 de marzo).

Los elementos precisos para la estimación de la alevosía, han de referirse a los medios, modos o formas de ejecutar el hecho, tendiendo a su aseguramiento y a la vez a la impunidad del agente que lo realiza, tomando en cuenta no el desarrollo posterior de la agresión ya iniciada, sino el momento en que la actividad dolosa entra en juego; excluyendo su estimación la situación de riña. (S. 22 de marzo).

10. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—Concurre la circunstancia agravante de premeditación, pues se afirma en la sentencia que el procesado hacía tiempo que había maquinado y exteriorizado el propósito de quitar la vida a la que resultó su víctima, ejecutando su proyecto preconcebido con reflexión y frialdad de ánimo, frases estas que revelan que había meditado sus criminales propósitos de manera detenida, reflexiva y persistente (S. 25 de febrero).

No debe confundirse la meditación que suele preceder a la perpetración de la generalidad de los delitos con la premeditación, que supera el ámbito de aquélla, porque supone una complacencia del espíritu en acariciar y persistir en la idea delictiva. Como en el caso de la procesada que desde que concibió la idea de causar la muerte a su marido hasta que le suministró el tóxico vertido en el chocolate, hubo otras ocasiones propicias para cometer el crimen que no fueron aprovechadas, lo que revela la existencia de vacilaciones y de indecisión, que no se compaginan con la firme resolución de delinquir aceptada sin titubeos, lo que se traduce en la eliminación de la circunstancia de premeditación conocida. El delito cometido por medio del veneno, no lleva en sí envuelta la premeditación y son compatibles ambas circunstancias (S. 25 de marzo).

11. Art. 10, núm. 13.º *Nocturnidad*.—Concurre la circunstancia agravante 13 del artículo 10 del Código penal, porque basta con expresar que el hecho delictivo fué cometido durante la noche, sin que sea preciso determinar la hora exacta, y que tal circunstancia fué buscada de propósito por los culpables, ya porque las sombras y soledad de la noche les proporcionase mayor facilidad para conseguir sus propósitos, o bien porque así se procurasen mejor su impunidad (S. 12 de abril).

Concurre la misma circunstancia, aunque no se consigne en la declaración de hechos probados que la noche fuese buscada de propósito, frase

que encerraría un concepto jurídico; pues el delito que se realizó, robo de 23 sacos de trigo en un pueblo pequeño, no hubiera podido cometerse sin aprovecharse de la oscuridad de la noche (S. 12 de febrero).

12. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—No pueden estimarse los antecedentes penales al no estar acreditado que el delito por el cual fué condenado con anterioridad el mismo reo, sigue conservando todavía su rango de delito con la nueva legislación (S. 24 de enero).

No puede apreciarse la agravante del número 15 del artículo 10 del Código penal, pues se desconoce la cuantía de los delitos de apropiación indebida que sirven de antecedentes y que fueron objeto de condena en el año 1949 (S. 12 de febrero).

Para que pueda apreciarse la circunstancia de reincidencia, número 15 del artículo 10 del Código penal, en los delitos contra la propiedad, tiene que concretarse con precisión, la fecha de las ejecutorias anteriores y la cuantía o valor de lo sustraído o defraudado, para poder determinar si el hecho anterior sigue teniendo la consideración jurídica de delito después de la reforma que elevó la cuantía de los delitos contra la propiedad por ley de 30 de marzo de 1954 (S. 22 de abril).

13. Art. 14... *Autoría*.—No es óbice para la apreciación de la responsabilidad criminal de los autores por inducción de un delito, la ausencia de relación social, laboral o parental del mismo con los autores materiales de la infracción (S. 25 de febrero).

El concierto, previo acuerdo de varias personas para la realización de un hecho delictivo, atrae sobre todas ellas el carácter de coautores y, por consiguiente, incurren en idéntica responsabilidad (S. 6 de abril de 1957).

El concepto de encubridor no puede aplicarse a quien interviene en el acto punible desde su iniciación a virtud del acuerdo previo con el autor material del robo (S. 8 de abril).

14. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Es indiferente para la apreciación de la responsabilidad civil subsidiaria el que el camión hubiese sido de otra persona con anterioridad al hecho perseguido y volviera a serlo después, cuando explícitamente se afirma que en la fecha en que ocurrió el suceso pertenecía a F. G. al que procedería imputar esa responsabilidad (S. 25 de enero).

Pertenece a la Jurisdicción de instancia, y por consiguiente no a la de casación la facultad de concretar la cuantía de la indemnización por los perjuicios derivados del delito (S. 31 de enero).

La tesis del recurrente de no poderse declarar a un incapaz civilmente, como destinatario de indemnización de perjuicios causados por un delito, conduciría a la consecuencia de desamparar ante la Ley a los que la misma Ley considera más necesitados de su protección (S. 5 de febrero).

Procede acoger el motivo del recurso, puesto que el artículo 1.º de la orden de 25 de marzo de 1936 dispone que la indemnización penal se aplique en primer término a reintegrar a las entidades aseguradoras del coste de la asistencia médica e indemnizaciones que las mismas hubieran satisfecho, en cuyo concepto de indemnizaciones se comprenderán las percibidas directamente por los asegurados de la compañía aseguradora y los capitales constituidos para renta vitalicia en favor de los mismos, aunque

sensiblemente el importe de estos capitales señalados por la ley exceda de las modestas cifras fijadas como indemnizaciones por el Tribunal penal y, en consecuencia, no haya exceso que entregar a las víctimas de los accidentes o a sus derechohabientes, como para en supuesto contrario establece el artículo 1.º de la orden mencionada (S. 11 de marzo).

Dictada sentencia en la que se condena a J. A... como responsable civil subsidiario, señalado como tal por el acusador particular; y absuelto de la responsabilidad civil subsidiaria A. M... que era el indicado como afecto a tal responsabilidad por el Ministerio Fiscal, se declara no haber lugar al motivo del recurso que invoca no haber resuelto la sentencia todos los puntos objeto de acusación y defensa, ya que el acusador particular que era el único que entendía que J. A... era el responsable civil subsidiario, no mantuvo su posición en el acto del juicio, ni acudió a mantener la acusación; pues se estima que la sentencia no incurrió en el defecto de no resolver sobre todo lo pedido, sino que lo resolvió en forma que no agradó al recurrente, ya que en el hecho probado se declara que el procesado autor de la imprudencia trabajaba al servicio de J. A...; pues si bien es cierto que la acusación particular no compareció en el acto del juicio, no puede concluirse de ello que renunciara a recibir la indemnización de quien venía obligado a satisfacerla, persona designada nominativamente en el Resultando, aunque fuera distinta de la indicada como tal por la acusación pública, porque es función propia del Tribunal discriminar la verdadera responsabilidad de los distintos acusados. (S. 4 de abril).

15. Art. 23... *Pená.*—La facultad de acudir en súplica al Gobierno para la moderación de la pena, facultad concedida en el artículo 2.º del Código penal, no precisa que se acuerde en la misma sentencia, ni es aconsejable hacerlo entonces cuando la pena impuesta no es definitiva al no ser firme la sentencia, siendo más adecuado el momento en que ésta adquiere firmeza, pudiéndose hacer bien de oficio o a instancia de parte, conservando ésta su derecho de petición, pero sin tenerlo para recurrir en casación, sobre una materia que no cabe dentro de la naturaleza de estos recursos. (S. 23 de enero).

No tienen acceso a la casación la fijación judicial de la medida de la pena en concreto, ni la valoración de las bases de esa medida, que constituidas por la gravedad mayor o menor del hecho y la personalidad del delincuente, son de libre apreciación del Tribunal sentenciador (S. 29 de enero). Tampoco lo tienen la facultad concedida a los Tribunales en la regla 4.ª del artículo 61 del Código penal, ni la facultad del Tribunal de imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, conforme al artículo 66 del Código penal (SS. 1 de febrero y 4 de marzo). Del mismo modo no puede ser objeto de casación la facultad otorgada en el número 5 del artículo 61 del Código penal, para rebajar la pena al grado inferior, que es discrecional de la Sala de instancia. (S. 11 de marzo). No cabe compensar la circunstancia semixerimente de estado de necesidad, número 7 del artículo 8.º, en relación con el número 1 del artículo 9.º, ambos del Código penal, con la agravante de reiteración, número 14 del artículo 10 del mismo Código; pues en forma imperativa debe rebajarse

la pena señalada por la ley a la inferior en grado y dentro de ésta fijar el grado máximo por la agravación mencionada (S. 3 de abril).

16. Art. 231... *Atentado*.—No hubo delito de atentado, pues los guardias hicieron uso de la fuerza a todas luces innecesaria intentando sujetar al procesado por los brazos para llevárselo, sometiéndole así a una detención injustificada, la que no tenía más objeto que el lograr que el procesado facilitara los nombres de unos niños que jugaban a la pelota y que huyeron, datos que podían adquirir acudiendo a los medios legales, pero no por el empleo de la fuerza que sólo es lícito utilizar cuando constituye el único medio posible para la defensa del principio de autoridad. (S. 4 de marzo).

Existe el delito de atentado definido en el artículo 236 del Código penal, porque la actitud del procesado era la de luchar con el guardia esgrimiendo un arma de naturaleza y dimensiones capaces para producir mortales consecuencias. (S. 11 de marzo).

El hecho es resistencia y no atentado, pues el golpe dado al guardia por el procesado al negarse a ser conducido a la casa de socorro, lo fué sin que existiera acometimiento ni propósito de agresión, sino que alcanzó impremeditadamente a dicho guardia sin ánimo de golpearle (S. 2 abril).

17. Art. 237... *Desobediencia*.—El delito de desobediencia que sanciona el artículo 237 del Código penal, tiene como fundamento principal e inmediato el reprimir la oposición declarada o tácita a los mandatos de la Autoridad, sin perjuicio del derecho a recurrir cuando proceda (S. 30 de enero).

La circunstancia de haberse seguido dos sumarios acerca de hechos análogos de desobediencia, y contra idénticas personas a quien se condenó ya en uno de dichos procesos no autoriza a alegar ahora la excepción de cosa juzgada, pues se trata de una falta de acatamiento a dos disposiciones judiciales distintas, que recayeron a instancia de actores diferentes, en otros tantos procedimientos civiles y que versaron sobre fincas diferenciadas también (S. 14 de marzo).

18. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Dada la naturaleza de los efectos de que se apoderó el recurrente, unas barras protectoras destinadas a colocarse en la ventanilla de un coche del ferrocarril, debe considerarse excluido del concepto punible establecido en el artículo 249 del Código penal, que solamente debe afectar al material de transporte fijo y móvil, así como a sus accesorios y elementos auxiliares propiamente dichos, que se hallen en servicio o dispuestos para su cumplimiento inmediato e igualmente a las obras de fábrica (S. 14 de febrero).

19. Art. 251... *Propaganda ilegal*.—Que el delito de ultraje a la Nación y a sus símbolos o emblemas, transportado al artículo 123 del Código penal, tiene como dolo específico el ánimo de injuriar, por constituir a la postre una modalidad agravada del delito genérico de injurias pero la finalidad perseguida por el procesado no fué otra que la de hacer propaganda de sus ideales separatistas, mediante la colocación de una bandera nacionalista en el mástil existente en el monumento erigido al Sagrado Corazón de Jesús en San Sebastián, conducta que implica un notorio ataque a la unidad de la Nación Española; por lo que fácilmente se colige que el hecho perseguido no tiene su encaje en el artículo 248 del Código penal, inde-

bidamente aplicado por la Sala de instancia, ni en el 123 del mismo ordenamiento invocado por el Fiscal; sino en el número 3 del artículo 251, definidor de las propagandas ilegales (S. 16 de febrero).

20. Art. 302... *Falsedad*.—El hecho de la alteración de un acta de nacimiento para que una mujer pueda dedicarse a la prostitución, no es falsificación de un documento de los llamados de identidad, sino un delito de falsedad que encaja en el artículo 303 del Código penal, porque las inscripciones del Registro Civil no identifican las personas inscritas, aunque acrediten los actos concernientes a su estado, en el caso concreto el relativo al nacimiento; y porque a más de comprenderse en el número 6 del artículo 596 de la Ley procesal civil para los efectos probatorios en juicio, el artículo 34 de la Ley especial reguladora de la materia, dispone que las certificaciones de su género expedidas con las formalidades legales por los funcionarios competentes, revistan la naturaleza de documentos públicos (S. 5, enero).

Se desestima el motivo del recurso que propugna la exclusión del concepto de falsedad, porque simular firma no es acción distinta de contra-hacerla o fingirla (S. 29 de enero).

No es preciso para que se cometa el delito de falsedad, que la imitación de la firma sea perfecta, bastando que la simulación realizada, dadas las circunstancias del caso, induzca a error al perjudicado y se consiga el fin propuesto por el agente. (S. 30 de enero).

El término «tercerero» empleado por la Ley al definir el delito de falsedad de documento privado, comprende toda clase de personas naturales y jurídicas (S. 6 de febrero).

El artículo 304 del Código penal definidor de una modalidad de delito de falsedad, no lo hace consistir en la simple tenencia del documento falso y exige la presentación en juicio a sabiendas de su falsedad, o cuando menos el uso del documento con miras a la obtención de lucros. (S. 19 de febrero).

Si bien es verdad que el otro procesado fué el que materialmente extendió la diligencia de emplazamiento y la autorizó con su firma, como oficial habilitado, por lo que ha sido condenado con arreglo al artículo 302 del Código penal como funcionario público que comete falsedad abusando de su oficio, como la intervención del procesado C... no fué debida a ninguna actuación por razón de su cargo, puesto que no tenía que practicar diligencia alguna como auxiliar que era del Juzgado, se confirma la sentencia que sanciona los hechos por él cometidos, como comprendidos en el artículo 303 del Código penal, ya que obró como particular que comete falsedad en documento público (S. 7 de marzo).

Cuando las diversas actividades del reo se presentan con caracteres propios y definidos, no pierden su peculiar contorno jurídico, aunque aparezcan enlazados en la mente del sujeto que los produce, con una finalidad determinada, y así se contemplan aquí dos clases de actos: la falsificación de cuarenta y cuatro nóminas, que tipifican cuarenta y cuatro delitos de falsedad del artículo 306 del Código penal, consumados en el instante mismo de alterar la verdad en el documento, y la utilización posterior de esas nóminas para apropiarse del dinero de la empresa, que es lo que tipifica

el delito de estafa del número 1 del artículo 529 del Código penal (S. 9 de marzo).

Ante la consideración de los preceptos que regulan el funcionamiento de los Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, cuales los decretos del Ministerio de Trabajo de 17 de diciembre de 1948, 11 de enero de 1949 y 6 de abril de 1951, es indudable que la expedición de certificaciones, informes y toda clase de documentos de las referidas entidades, al ajustarse a sus normas, constituyen documentos oficiales (S. 12 de febrero).

La no exigibilidad de responsabilidad personal ni solidaria establecería en el artículo 156 del Código de comercio para los administradores de compañías anónimas por las operaciones sociales que realicen mientras observen las reglas del mandato, únicamente puede alcanzarse o serles aplicables a los efectos penales, pero en modo alguno puede eximirles de responsabilidad criminal por los actos de tal naturaleza que cometan en el ejercicio de su mandato. (S. 12 de marzo).

La presentación en los centros de aprovisionamiento de víveres, de cupones de racionamiento caducados por haber sido utilizados anteriormente, y con el propósito de obtener nueva provisión, es fingimiento de una verdad documental inexistente, lo que constituye una simulación de documentos con cuya supuesta autenticidad se indujo a error, caso previsto en el número 9 del artículo 302 del Código penal (S. 15 de marzo).

No se trata de un delito continuado de falsedad, porque la sentencia determina fechas distintas a cada uno de los cinco recibos falsificados, de donde resulta la formación de cinco resoluciones delictivas diversas para alterar los documentos aludidos. (S. 20 de marzo).

El practicante del Seguro de Enfermedad que puesto de acuerdo con el otro procesado, médico sustituto de dicho seguro, sirviéndose del talonario oficial de recetas ponían en estas distintos nombres de beneficiarios que no recibían la prestación, retirando los medicamentos de las farmacias y repartiéndose su importe; además de la correspondiente infracción por la defraudación, comete, lo mismo que el otro procesado, los delitos de falsedad en documento oficial definidos en los números 4.º y 9.º del artículo 302 del Código penal, en los que acertadamente encuadró la actuación de los procesados la sentencia recurrida (S. 23 de marzo).

No hubo infracción de Ley, pues la expresa mención de cual o cuales de las modalidades enumeradas en el artículo 302 del Código penal, tipificador de las figuras de falsedad resultan innecesarias, aunque hubiese sido más completo efectuar dicha mención (S. 30 de marzo).

Las hojas de reintegro que facilitan a todos los clientes las Cajas de Ahorros, son documentos que tienen a todas luces el carácter de mercantiles; y se rechaza el motivo del recurso, porque aunque sea cierto que esas hojas de reintegro están al alcance de cualquier persona que quiera rellenarlas como tenga por conveniente, lo que no podía hacerse era poner el visado y realizar manipulaciones en las fichas de la entidad para dar a las operaciones apariencias de normalidad, que es lo que hizo el procesado, y como abusó de su oficio aprovechándose de las facilidades que le proporcionaba su empleo, fué apreciada con acierto la agravante novena del artículo 10 del Código penal (S. 5 de abril).

No puede negarse la condición de documentos a los libros que llevan los comerciantes para instruirse en la marcha de su negocio y acreditar las operaciones del mismo aunque no se lleven con las formalidades legales, y siendo verdaderos documentos, cualquiera que sea su fuerza probatoria por su falta de legalización, la extensión en ellos de asientos inexactos para defraudar a la empresa titular del negocio, es constitutiva del delito del artículo 306 del Código penal (S. 8 de abril).

Procedió correctamente la Sala de instancia al apreciar la concurrencia de cuatro delitos de falsedad en documento público, y condenar como autor de los mismos al procesado; pues aunque éste actuó de forma continuada y con unidad de propósito en la ejecución de los hechos, no se da la indeterminación precisa que impida el apreciarlos, separadamente, sino que por haber tenido lugar en fechas o momentos diferentes y afectar a distintas personas, permiten su debida individualización y existencia propia e independiente (S. 11 abril).

El hecho de haber comparecido el procesado R. C. en el acta iniciando el expediente necesario, para la inscripción del nacimiento de J. M., afirmando en la misma, no obstante, constarle no ser cierto, que aquél había nacido en X. facilitando los datos necesarios para su tramitación, no puede menos de calificarse tal conducta como de autor del delito de falsedad en documento público. Y procede desestimar el motivo del recurso del procesado R. E., que alega infracción del artículo 14 del Código penal, porque si bien es cierto que no confeccionó materialmente las falsas certificaciones de nacimiento, es innegable que contribuyó de manera esencial para que tuviera lugar la ejecución del delito, poniendo en contacto a los que necesitaban las referidas certificaciones, con el autor material de ellas, conviniéndolo así en sendas reuniones, sin cuya gestión no se hubiesen realizado los delitos (S. 11 de abril).

El delito de falsificación de marcas industriales o comerciales que prevé y castiga el artículo 280 del Código penal, en relación con el 133 de la Ley de propiedad industrial de 16 de mayo de 1902, precisa para que el mismo se aprecie que en la marca con que se trata de imitar la legítima, se utilizan tales medios que induzcan fácilmente a confundir sus características, dificultando el poder diferenciarlas; por lo que se aprecia el delito, pues el procesado envolvió el té de procedencia diversa con etiquetas que simulaban ciertas marcas, logrando que el público adquiriese su artículo creyendo era el de estas marcas.

Y hubo un concurso real de delitos perfectamente individualizados: los de falsificación por los razonamientos precedentes, y los de competencia ilícita previstos y sancionados en los artículos 131, 132 y 138 de la Ley de Propiedad Industrial en relación con el 503 del Código penal, por el propósito doloso y logrado por el procesado de haber irrogado perjuicios a las casas comerciales por las ventas realizadas al público que adquiría el té en la creencia que procedía de estas casas; si bien es de apreciar conexidad entre ambas infracciones, por haber servido la primera de medio para cometer la otra (S. 11 de abril).

La concurrencia de la falsedad y de la estafa exige la condena del reo por ambos delitos, aunque uno de ellos sea medio necesario o útil para

cometer el otro; por lo que falseada por dos veces la firma del perjudicado y obtenida por medio de tales falseamientos la cantidad que indica la sentencia, se cometieron por el recurrente los dos delitos de falsedad en documento mercantil más el delito de estafa. (S. 23 de abril).

La actividad delictiva del procesado recurrente condenado por delito de falsificación de billetes de Banco, tuvo su manifestación externa desde que con el propósito de venderlos y ponerlos en circulación, iba provisto de los billetes falsificados, los cuales fueron incautados por la policía al registrarle; por lo que fué justamente apreciada por el Tribunal la falsedad dicha en grado de tentativa. (S. 24 de abril).

21. Art. 324. *Uso indebido de nombre.*—La diferencia entre el delito y la falta de uso indebido de nombre, consiste en la reiterada conducta que implica y se exterioriza públicamente con persistente propósito en distintos tiempos y circunstancias, frente a la mera ocultación momentánea del nombre; por lo que la procesada al dar un nombre que no era el suyo, al ser requerida por el dueño de la pensión donde se hospedaba para que llenara al parte de entrada de viajeros, sin que conste que hiciera esto en ningún otra ocasión, cometió la falta prevista en el artículo 571 del Código penal (S. 25 de enero)

Dado que el procesado firmó con un nombre imaginario, una carta dirigida al coronel de la Guardia Civil denunciando como atracadores a tres individuos, dando lugar con ello a que se practicasen diligencias, es vista la concurrencia de un delito de uso público de nombre supuesto, previsto en el párrafo 1.º del artículo 322 del Código penal; sin que a ello obste que el nombre usado careciere de realidad, ni tampoco el que por su utilización no se haya irrogado perjuicio a la sociedad o al Estado (S. 5 de marzo).

22. Art. 334... *Quebrantamiento de condena.*—El detenido por decreto de la autoridad judicial, que le había sido notificado, que se fuga del depósito municipal, no comete delito de desobediencia, ni tampoco de quebrantamiento de condena o evasión de presos, pues no estaba en ninguna de esas situaciones procesales; por lo que procede casar la sentencia condenatoria (S. 12 de marzo).

23. Art. 385... *Cohecho.*—Se aprecia el delito de cohecho conforme a los artículos 390 y 391 del Código penal, respecto de cada uno de los dos procesados, pues el funcionario público recibió regalos en atención a su oficio en vista a actos justos, pues así deben entenderse mientras no conste lo contrario; pues el artículo 391 nos exige sea el funcionario venal quien ejecute actos relativos al ejercicio del cargo, sino que basta se destine el obsequio a la consecución de los actos de referencia, con lo que si el funcionario delinquirió como autor de cohecho, delinquirió también quien hubo de corromperle (S. 6 de febrero).

Es aplicable el artículo 391 del Código penal definidor de una figura de delito de cohecho, porque estima corruptores de los funcionarios públicos, tanto como a quienes de manera espontánea ofrecen la dádiva, como a quienes la entregaren accediendo a la solicitud ajena (S. 18 de enero).

24. Art. 394... *Malversación.*—El delito previsto en el párrafo 2.º del artículo 396 del Código penal, no precisa que de la retención de los caudales se siga o no daño o entorpecimiento para el servicio público, como tampoco

que conste acreditado el uso o aplicación que se diera al dinero y la intención dolosa del agente (S. 23 de enero).

Es manifiesto que concurren los requisitos exigidos para la existencia del delito del artículo 394, si la recurrente como depositaria de unos bienes muebles embargados, se puso de acuerdo con otros para en un plan preconcebido hacerlos desaparecer (S. 7 de febrero).

Identificada la condición de funcionario público en el ejercicio de algunas de las funciones encomendadas a quienes administrativamente prestan sus servicios en oficinas del Estado, mientras no se acrediten que tales servicios o trabajos eran de carácter manual, temporales o de cualquier otra clase que los sitúe fuera de las normas del Estatuto General o de los particulares que regulan el funcionamiento de las entidades estatales o paraestatales, es evidente que al afirmar la Sala que el recurrente era administrativo de parques y talleres de la Dirección General de Regiones Devastadas, claramente se advierte que le atribuye una condición de funcionario aunque no esté expresada con el mayor acierto (S. 26 de febrero).

No se aprecia el delito de malversación en el inculpado, pues el depósito judicial no se constituyó en su persona, sino en la de su esposa. Pero el hecho realizado por el referido sujeto, de haber dispuesto de las reses vacunas embargadas y depositadas en su mujer, como si estuviesen libres cuando conocía aquel embargo, constituye el delito de estafa previsto en el párrafo 2.º del artículo 531 del Código penal (S. 15 de enero).

25. Art. 407. *Homicidio*.—Se da homicidio frustrado, porque la intención del procesado fué la de matar, como expresamente lo manifestó con anterioridad, y por que empleó medio idóneo, como lo es una navaja con la que causó a su víctima una herida gravísima en el hemitórax, sitio de los más vulnerables y peligrosos para la vida (S. 17 de enero).

Integra también homicidio frustrado el hecho de disparar cuatro veces contra la misma persona por otra desechada y que se estima ofendida por aquélla (S. 1 de febrero).

Se estima tentativa de homicidio y no homicidio en grado de frustración, pues hubo posibilidad de continuación de los golpes y se cesó en ellos por impedimento de las circunstancias, de caer al suelo agresor y agredido, estar ya el primero desarmado por el segundo y acudir gente a los gritos de auxilio (S. 26 de febrero).

Es doctrina jurisprudencial la que afirma la responsabilidad criminal solidaria, por el resultado más grave, cuando diversos sujetos activos del delito operan en acción conjunta y con propósito homicida común (Sentencia 16 de abril).

26. Art. 411... *Aborto*.—No puede reputarse de mera participación preparatoria o indirecta en el hecho punible, el hecho de introducir una sonda de goma en la vagina de M., logrando con ello provocar el aborto que la misma pretendía, encuadrando su responsabilidad en la complicidad, pues tal acto hay que valorarlo como esencial para que el delito se consumase, por haberse utilizado un medio idóneo para conseguir el propósito que se pretendía (S. 6 de febrero).

27. Art. 418... *Lesiones*.—La pérdida de cinco milímetros de sustancia en el lado izquierdo de la nariz, a consecuencia de un mordisco

que el condenado recurrente dió al ofendido, constituye el defecto fácilmente visible que la sentencia declara probado, y sin necesidad de que se establezca su permanencia se ha de estimar que así lo es, porque la experiencia cotidiana enseña que las destrucciones orgánicas de esta clase no se regeneran (S. 20 de marzo).

Respecto al término «impotente» que emplea el párrafo 1.º del artículo 420 del Código penal no significa solamente la imposibilidad de realizar la unión sexual, sino que comprende también la incapacidad para la generación y no se puede valorar el acto de meramente imprudente, pues consistió en aplicar una mujer a otra, con fines abortivos, unas sondas intrauterinas a consecuencia de lo cual la produjo lesiones y la impotencia a que se alude anteriormente; pues el delito de imprudencia requiere que el hecho inicial, que produce el resultado dañoso, sea lícito y que el agente activo realice el acto sin malicia o intención delictiva (S. 22 de marzo).

La pérdida de la sustancia ósea de la región craneana en una extensión de ocho centímetros de longitud por cuatro de anchura, constituye a todas luces la deformidad a que se refiere el número 3.º del artículo 420 del Código penal (S. 22 de abril).

A efectos de apreciar el delito de lesiones, se estima que una mano es un miembro principal del individuo, sea cualquiera la profesión a que se dedique (S. 27 de abril).

28. Art. 429. *Violación*.—Si bien la sobreexcitación del instinto sexual del procesado pudo producirle una rápida y momentánea ofuscación de su inteligencia y disminución de su voluntad, ello no es suficiente para que pueda apreciarse en su beneficio la circunstancia atenuante de arrebatado en el delito de tentativa de violación, por requerirse que los hechos que generen la perturbación en el sujeto activo del hecho punible sean lícitos, morales o justos lo que no ocurre en el tratar de gozar carnalmente por medio de la fuerza, con una mujer, aunque ésta con sus actos haya provocado aquel propósito (S. 12 de febrero).

El procesado M... no consta ejecutase acto alguno directo conducente a deshonrar por la fuerza a E..., ni de concreta ayuda para que los otros tres reos lo hiciesen, pues el relato de los hechos añade que quedó sentado a los pies de la cama sin que se demostrare llegase a molestar siquiera a la víctima; de donde se deduce su irresponsabilidad en ese aspecto, a causa de la falta de encaje de dicho proceder en los artículos 14, 16 y 17 del Código penal, pues la sola circunstancia de hallarse presente cuando los otros procesados delinquieron, no basta para reputarle también a él coautor, aunque adoptando esa actitud inhibitoria, dejase de defender a la mujer o de impedir que la ultrajasen los demás.

Y esa postura pasiva de M... reviste el carácter delictivo que previene el artículo 338 bis del Código penal, pues pudo impedir o intentar impedir al menos el delito de violación, sin riesgo propio o ajeno.

Y son tres los delitos de violación, pues fueron tres los procesados que pretendieron forzar sucesivamente a la mujer, y para saciar los apetitos de cada uno decidieron los tres prestar su cooperación conjunta (S. 28 de febrero).

29. Art. 430... *Abusos deshonestos*.—Es inaplicable la doctrina del de-

lito continuado cuando el delincuente realiza actos atentatorios a la honestidad y al pudor con tres menores de doce años, asistentes a la Escuela Pública en la que ejercía las funciones de Magisterio, puesto que su ilícita conducta se manifestó en diversas ocasiones y agravió el sentimiento moral de tres sujetos pasivos igualmente protegidos por la Ley (S. 16 de marzo).

30. Art. 431... *Escándalo público*.—Las condiciones disyuntivas del párrafo 1.º del artículo 431 del Código penal, determinan que no concurren en el escándalo público el grave escándalo y la trascendencia, pudiendo en consecuencia concurrir sólo esta última y prescindirse de la nota de publicidad, cual se aprecia en el hecho de autos en que se refiere que el procesado exhibió sus órganos genitales a la niña de nueve años, y días después fué sorprendido cuando trataba de convecerla para que se fuese con él; conducta torpe del procesado que es trascendental para la niña lo mismo por la ofensa que representa con relación a su pudor, que por el agravio atribuible a ella y a su familia si llegase a conocimiento de las gentes, cuya justa alarma es también una circunstancia digna de tenerse en cuenta (S. 27 de febrero). De igual forma si el procesado con ánimo libidinoso, realizó los actos inmorales que expresa la sentencia respecto a los dos niños perjudicados, la gravedad y honda trascendencia de los mismos, hace innecesaria la concurrencia de escándalo derivado de su publicidad, estando comprendidos tales hechos en el número 1.º del artículo 431 del Código penal (S. 17 de enero).

Existe el delito de escándalo público además del delito de estupro, pues en la sentencia se consignan dos clases de hechos perfectamente diferenciados: el acceso carnal del padre con la hija, y la convivencia de ambos en esa clase de abominables relaciones que al trascender al público, produjeron la natural ofensa al pudor y buenas costumbres (S. 13 de febrero).

Si los hechos atribuidos al procesado fueron realizados en fechas distintas durante el año 1953 hasta el 1955, y los dos menores nacieron el 15 de septiembre de 1942 y el 4 de octubre de 1943, como no se concretan las fechas dentro del largo período de esos tres años, en las que el procesado realizó los cinco actos deshonestos con los dos menores, debe estimarse que tuvieron lugar en los últimos tiempos de la actividad delictiva del procesado, es decir, cuando ya dichos menores contaban más de doce años de edad y por lo tanto no están los hechos comprendidos en el artículo 430 en relación con el número 3.º del 429, ambos del Código penal, sino que tienen su adecuado encuadramiento en el número 1.º del artículo 431 del citado Cuerpo legal.

No podían tener encaje esos hechos en el párrafo 4.º del artículo 436 del Código penal, porque ese precepto que alude a los párrafos anteriores del mismo artículo y a los dos artículos precedentes, hace referencia exclusiva a los actos de lasciva, realizados con mujeres.

Aunque los hechos realizados por el procesado fuesen varios, constituyen un solo delito de escándalo público, porque el sujeto pasivo de esos delitos es la sociedad en general, y la ofensa a la misma se produce de una sola vez, en el momento en que los hechos al ser descubiertos son conocidos en la localidad (S. 24 de enero).

31. Art. 434... *Estupro*.—La promesa matrimonial ofreció los naturales caracteres de credibilidad, cuando con ella consiguió el procesado sus deseos, después de tres años de relaciones amorosas con una joven cuya intachable conducta era notoria en la localidad (S. 21 de enero).

Existe delito de estupro, por el engaño de que la víctima de conducta honesta fué objeto por parte del recurrente, que logró captar su aquiescencia mediante constantes y falsas promesas de un próximo matrimonio presumible éste por el transcurso del tiempo que duró el noviazgo, imprimiendo así al mismo tiempo, caracteres de formalidad, tanto ante la buena fe de la propia víctima, como ante sus propios convecinos (S. 4 de febrero).

Se da el delito previsto en el último párrafo del artículo 436 en relación con el 434 del Código penal, porque los actos obscenos, como medio de satisfacer su propia lujuria, son del conserje de cierta institución benéfica y la víctima una de las asociadas acogidas de dieciocho años de edad (S. 26 de marzo).

La promesa de matrimonio es causa bastante para inducir a engaño y motivar el delito de estupro, salvo el caso, susceptible de prueba, de que las condiciones de edad, ligamen u otras semejantes concernientes al seductor, impidieran racionalmente estimar que la promesa se refería a un matrimonio posible (S. 9 de abril).

Hubo delito de estupro, pues la ofendida, cuya doncellerz se presume, merece el calificativo de doméstica, porque presta servicios de tal clase en el domicilio asignado al reo y su familia en el edificio oficial y por razón del cargo del mismo, sin que el percibo de lo que el hecho probado denomina gratificación, que el recurrente entiende ser entrega voluntaria, frente al concepto de paga o retribución obligadas, excluya aquel calificativo, ya que en uno y en otro caso existe la dependencia de la perjudicada, respecto al estuprador (S. 15 de abril).

El delito de estupro sancionado en el párrafo 1.º del artículo 436 del Código penal, no precisa en la víctima otras circunstancias que la de ser mayor de dieciséis años y menor de veintitres y haber accedido a los deseos torpes de su ofensor mediante el engaño; siendo indiferente a los fines de este número el que la estuprada sea o no doncella, como se precisa en otros casos (S. 23 de abril).

32. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Que el párrafo 1.º del artículo 438 del Código penal atañe a los mediadores en el comercio carnal, y no a los buscadores para sí del goce ilícito, por lo que se aprecia el delito de estupro y no el de corrupción de menores (S. 26 de marzo).

33. Art. 449... *Adulterio*.—Que como a la procesada se la encontró sin ninguna ropa interior, la que se hallaba esparcida por el cuarto, y la cama en completo desorden y en reciente uso, y tiradas igualmente las prendas interiores del procesado, se llega a la conclusión de que tales hechos son constitutivos de un delito de adulterio (S. 8 de marzo).

34. Art. 453... *Calumnia*.—Solamente se calumnia mediante la falsa imputación de un delito perseguible de oficio, del mismo modo que se injuria con palabras o acciones que tiendan directamente a la ofensa, descrédito o menosprecio de otra persona; ni se calumnia, ni se injuria por tanto, cuando existió el delito denunciado, o cuando las palabras habla-

das o escritas no consta llevasen la intención dolosa de injuriar, a causa de concurrir circunstancias explicativas de perseguir alguna finalidad distinta de carácter lícito (S. 30 de enero).

35. Art. 457... *Injurias*.—Aunque el delito de injurias sea circunstancial, ello no quiere decir que la ofensa pueda ser desvirtuada en cuanto al propósito que la inspiró, por la mayor o menor rusticidad de su autor, ni por la forma más o menos jocosa de su expresión, porque estos factores no alteran la noción de su sentido, sino más bien agregan la burla al ataque (S. 1 de febrero).

El motivo del recurso plantea una cuestión interesantísima, cual es la precisión de consignar entre los hechos de las sentencias por injurias los determinantes de la realidad de los perjuicios, cuya cuantía pueden decidir libremente después los Tribunales, pues si los delitos contra la propiedad y contra las personas llevan implícitas las lesiones económicas que las víctimas habrán de sufrir y que, por tanto, deberán repararse siempre, se concretaren o no se llegaren a puntualizar con carácter previo, ocurre cosa distinta cuando se trata de delitos contra el honor, donde el perjuicio material depende de circunstancias subjetivas y objetivas dignas de tenerse en cuenta, en términos que tiendan a procurar el abono prudencial de lo justo, supuesto lo hubiere, a la vez que se eviten hasta lo posible los negocios de enriquecimiento (S. 21 de febrero).

No hubo injuria, pues no se trata de expresiones proferidas en deshonra, descrédito y menosprecio de ninguna persona, y sí sólo de datos y referencias consignados en una información oficial, reclamada por autoridad competente al querellado (S. 18 de marzo).

Siendo dos las personas agraviadas, aunque lo fuesen en el curso de una sola disputa o altercado, al ser dos los sujetos pasivos del delito aquí ofendidos en su honor, dos tienen que ser los delitos que se deben imputar al autor de la infracción penal calificada de injurias, como dos son los homicidios que comete el que en un solo momento y con una sola arma causa dos muertes (S. 4 de abril).

Integran los hechos, el delito de injurias graves, pues debe presumirse que las palabras fueron dichas con intención dolosa, no sólo por su significado altamente ofensivo, sino además porque así lo preceptúa el artículo 1.º del Código penal, mientras no conste probado lo contrario (S. 24 de abril).

En el delito de injurias se reprime no la desvaloración en el concepto ajeno de la reputación del injuriado, sino el ataque al concepto propio, porque aquella divulgación o publicidad sólo constituye una causa específica de agravación, por lo que la injuria no exige que se produzca en presencia de otras personas, sino que basta que llegue a conocimiento del injuriado, aunque la conozca sólo éste (S. 30 de abril).

36. Art. 471... *Bigamia*.—Es evidente la existencia de un delito de bigamia previsto en el artículo 471 del Código penal, pues el procesado al celebrar el matrimonio canónico con A. M. el día 3 de octubre de 1953, había contraído anteriormente matrimonio civil el día 3 de marzo de 1933 con A. R. sin que este último hubiese sido disuelto. Y es, además, responsable de un delito de falsedad en documento oficial que castiga el artícu-

lo 303 en relación con el 302, ambos del Código mencionado, puesto que se hizo pasar como en estado de soltero en los actos y actas en los que como contrayente intervino al celebrar su segundo enlace matrimonial (S. 2 de marzo).

37. Art. 487... *Abandono de familia*.—No existe el delito porque está evidenciado que el procesado en repetidas ocasiones interesó de su mujer se reintegrara al domicilio conyugal, así como hacerla saber su disposición de prestarla en él la protección y medios económicos de subsistencia, sin que por aquélla se accediese a pesar de no disfrutar de situación legal alguna que amparase su negativa a dejar de cumplir su obligación de reintegrarse al domicilio (S. 4 de enero).

38. Art. 490... *Allanamiento de morada*.—Afirmándose que el procesado penetró contra la voluntad de su moradora en la caseta donde habitaba la ofendida, forzando la puerta, se dibuja un delito perfecto y consumado de allanamiento de morada; pero como la conducta del reo no se detuvo ahí, sino que seguidamente quiso forzar a dicha mujer agarrándola, es indudable que estos nuevos hechos que subsiguieron a los anteriores sin interrupción, determinan un delito de violación en grado de tentativa, por consiguiente, la concurrencia de ambas figuras delictivas en una misma conducta, las enlaza en un dictado de complejidad que obliga a hacer aplicación del artículo 71 del Código penal (S. 8 de febrero).

39. Art. 493... *Amenazas*.—El delito de amenazas previsto en el artículo 493 del Código penal no sólo se caracteriza por el anuncio de un mal que constituya delito, sino porque ese anuncio vaya acompañado de formas, modos o circunstancias capaces de producir efectos intimidantes, aunque en el ánimo del agente no esté el propósito de realizar el mal anunciado, siempre que este propósito real no pueda ser captado por la persona que sufre la amenaza (S. 21 de marzo).

El delito de amenazas previsto en el artículo 245 del Código penal requiere persistencia en el agente e intimidación en el sujeto pasivo (S. 26 de marzo).

40. Art. 496... *Coacción*.—Existe el delito de coacción previsto en el artículo 496 del Código penal, pues si una persona, con más o menos título, viene poseyendo durante unos dos meses determinadas habitaciones con consentimiento de la arrendataria procesada, no estaba ésta facultada para poner fin a ese estado posesorio, con actos de fuerza cuales el arrancar la cerradura de la puerta y sacar de las habitaciones, sin consentimiento de la ocupante, los objetos que ésta allí tenía (S. 22 de febrero).

41. Art. 500... *Robo*.—Dado que en el delito de robo en casa habitada, concurría las circunstancias agravantes de nocturnidad y reincidencia, era obligado hacer aplicación de la regla 2 del artículo 61 del Código penal, y por tal razón imponer la pena no tan solo en el grado máximo de la señalada al delito, según regula el artículo 506, sino en el máximo de aquel grado, que resulta de la división del mismo a su vez en tres grados (S. 16 de enero).

Es de apreciar la circunstancia de arrebató 8 del artículo 9.º del Código penal, no obstante tratarse de un delito complejo de robo con homicidio, por constar probado que el procesado no fué impulsado única y

exclusivamente por el ánimo de sustraer los recibos acreditativos de su deuda, al dar muerte a su víctima, sino que abrigó el propósito de reducir aquella deuda a la cantidad que entendía adeudaba; engendrándose en el mismo un estado que juzgaba como moral y justo, ante la excesiva reclamación que se le hacía; lo que naturalmente le disminuyó sus facultades intelectuales y volitivas a virtud del arrebató y obcecación, llevándole a matar a su acreedor. Y fué acertada la calificación de robo con homicidio, toda vez que el procesado previo cambio de mutuas exigencias y amenazas contra él y su víctima, por motivo de la deuda y recibos justificativos de la misma y no haber logrado su reducción, concibió la idea de matar para apoderarse de los recibos, lo que consumó dando repetidos golpes con un martillo en la cabeza de su víctima, produciéndole la muerte instantánea. Se estima que la agravante específica de casa habitada, no es sólo aplicable a los delitos de robo con fuerza en las cosas, sino que lo es también a todos los robos (S. 30 de enero).

Se confirma la sentencia condenatoria por un delito complejo de robo con violencia en las personas del que resultaron lesiones graves, comprendido en los artículos 500 y número 4 del 504 del Código penal, ya que en el Resultando de hechos probados se establece que la violencia ejercida sobre el perjudicado y las lesiones que por ella se le causaron, fué consecuencia a la oposición que éste hacía contra el despojo de su cartera, sin solución de continuidad entre ambos hechos (S. 11 de febrero).

No estuvo aplicada indebidamente al recurrente la circunstancia 2.ª del artículo 504 del Código penal, aun cuando el candado que cerraba la puerta de la panera donde se guardaba el trigo sustraído, fué roto por los otros procesados; pues cuando varios se conciertan para la comisión de un delito se hacen meros ejecutores de una infracción común, que hace a todos ellos responsables de los actos realizados por los demás, y por eso no puede decirse que al concertar la comisión de un delito, se elimine la determinada forma de ejecución, mientras esto no quede debidamente acreditado (S. 12 de febrero).

No puede menos de reconocerse que el rompimiento de la luna de un escaparate en que se hallaban los géneros sustraídos, implica el empleo de un acto de fuerza equiparable al rompimiento de pared, puerta, o ventana (S. 25 de febrero).

El delito de robo se comete cuando se emplean las llaves falsas no sólo para introducirse en la casa, sino también cuando ese empleo lo es para abrir los muebles en que estuvieren los objetos robados. Y se estima que no hubo abuso de confianza, porque el hecho de tolerar la entrada y permanencia a ratos de unas hijas de quien presta servicios de asistente, no pasa de ser una condescendencia, pero carece de una entidad bastante como para crear entre esos próximos parientes de la asistente y la persona a quien ésta sirve, vínculos de lealtad, que al quebrantarlos engendren la agravante referida de abuso de confianza (S. 5 de abril).

Existe delito de robo, pues el vagón del ferrocarril estaba precintado, ya que a estos fines es indiferente el que para cerrar el local o recinto se utilicen cerraduras, candados o precintos de alambre y plomo, como usualmente se emplea en los ferrocarriles (S. 15 de abril).

42. Art. 514... *Hurto*.—Al apoderarse el recurrente con ánimo de lucro de una cosa ajena abandonada momentos antes por alguien que, a su vez, con iguales designios y de la misma forma, la había sustraído a su dueño ambos se hicieron solidarios de un mismo quebranto patrimonial que define el artículo 514 del Código penal en su número 2 (S. 2 de enero).

El hecho de apropiarse con ánimo de lucro unas monedas de oro, encontradas en el muro interior de una finca de ajena pertenencia, y no dar la participación correspondiente del hallazgo al dueño de ella, constituye el delito de hurto previsto en el número 2 del artículo 514 del Código penal, sin que pueda eximir de responsabilidad al recurrente el desconocimiento de lo regulado en los artículos 351 y 352 del Código civil, sobre la distribución que deba hacerse del tesoro oculto encontrado, aparte de estar demostrado no desconocerlos por su proceder doloso al dar participación en el hallazgo al otro procesado, con la condición de que guardase silencio sobre aquél (S. 23 enero).

Es inoperante a los efectos de la responsabilidad penal la determinación de la persona perjudicada en un delito contra la propiedad (S. 28 de enero).

Exite delito de hurto cualificado por el abuso de confianza, por haberse cometido la sustracción en el mismo domicilio del procesado, en el que también convivía el propio perjudicado (S. 1 de marzo).

Basta que la cosa sustraída quede en poder del que la sustrae y con la posibilidad de disponer de ella aunque sea momentáneamente, para que el delito quede consumado, con independencia de que se logre o no el lucro o aprovechamiento perseguido (S. 15 de marzo).

El previo concierto para delinquir somete a todos los que lo establecen a la consideración jurídica penal de autores, cualquiera que sea la modalidad de los actos que realicen en la comisión del delito y así son los que puestos de acuerdo para apoderarse de los objetos, uno coge el saco de almendras y lo arroja por una ventana y el otro lo coge y esconde en su casa (S. 2 de abril).

El hurto quedó consumado a pesar de que la dependencia del establecimiento se diese cuenta de la ilícita maniobra, pues la sentencia no dice que sin perder de vista a la procesada fuese perseguida y se la diese alcance de manera que no tuviese el menor espacio de tiempo para disponer de lo que se había apoderado; pues la consumación delictiva se produce desde que el delincuente toma la cosa ajena sin la voluntad de su dueño y la aparta de su dominio (S. 4 de abril).

El acogido en un hospital que por encargo de la Madre Superiora, después de recoger la firma del Presidente del Patronato en un cheque contra determinado banco, en vez de llevarlo a aquélla para que ordenase lo que estimara procedente, lo hace efectivo en el banco y se gasta su total importe, es reo de delito de hurto y no de apropiación indebida, pues cuando se entrega a una persona alguna cosa sin propósito de transferir su dominio o posesión y con el exclusivo objeto de que cumpla el servicio que se había encomendado, el apoderamiento envuelve el concepto de hurto (S. 13 de abril).

Que existe delito de hurto, pues el procesado como contable de la So-

ciudad se apoderaba de las cantidades que recibía de los clientes para ingresarlas en la Caja y no las contabilizaba; faltando así el hecho de la entrega de los bienes en custodia, depósito o administración, que es lo que caracteriza la apropiación indebida; y en dicho delito de hurto debe estimarse la agravante cualificativa de abuso de confianza (S. 23 de abril).

Existe el delito de hurto previsto en el número 3 del artículo 514 del Código penal, pues los procesados ordenaron talar tres nogales y con ánimo de lucro, los sustrajeron de la finca a que pertenecían (S. 23 de abril).

43. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Son dos los requisitos esenciales que exigen la Ley y la Doctrina para que surja el delito de alzamiento de bienes: la ocultación o desaparición de los bienes del culpable y el malicioso fin de perjudicar a sus acreedores con la insolvencia buscada de propósito (S. 8 de febrero).

44. Art. 520... *Insolvencia punible*.—No puede aceptarse que la insolvencia definitiva calificada como fraudulenta en una suspensión de pagos por el Tribunal civil competente, pueda encajar en el artículo 512 del Código penal de 1932 que se limita a sancionar dichas insolvencias como consecuencia del procedimiento de quiebra, sin que ello suponga una impunidad, puesto que por disposición expresa de la Ley reguladora de aquellos expedientes de 26 de julio de 1922 existe el camino abierto para perseguir y sancionar los delitos individualizados que para llegar a aquella situación de suspensión se hubieran cometido (S. 13 de febrero).

45. Art. 528... *Estafa*.—Comete el delito de estafa previsto en el número 1 del artículo 529 del Código penal el que defrauda a otro aparentando negociaciones imaginarias (S. 19 de enero). Igualmente el recurrente que para obtener un préstamo alegó falsamente la urgencia de un pago, y escribió una carta a un banco ordenándose se abonase al prestamista una suma de la que carecía (S. 28 marzo). En el mismo precepto está comprendido el que utiliza los servicios de un restaurante y no paga, pues la petición de esos servicios lleva aparejada la presunción racional de la posesión de los medios para abonarlos (S. 2 de abril).

Para la existencia del delito de estafa es condición indispensable que el engaño preceda a la defraudación (S. 22 de marzo); y así, cuando entre dos personas se entablan relaciones de tipo económico que precisan una liquidación de cuentas para determinar quién sea el acreedor y quién el deudor, no abonando éste lo que le corresponde, puesto que entregó un cheque sin cobertura, no puede esta conducta ser encuadrada en la estafa porque no existe defraudación en sentido penal, y aunque pueda estimarse que la entrega del cheque a subidas de que en la fecha de su vencimiento no existiría provisión de fondos, es un artificio engañoso, sería en todo caso, un engaño subsiguiente y lo que engendra el tipo penal de la estafa es la utilización del medio engañoso para defraudar, o sea, el engaño antecedente (S. 9 de marzo).

Es del mismo modo inexistente el delito de estafa, porque aunque el librador del cheque no ignorase que carecía en su cuenta de la totalidad de la suma por la que se había librado, este engaño no fué ni pudo ser la causa o motivo determinante de que el presunto perjudicado le concediera el préstamo, puesto que éste se hizo y el dinero se entregó cinco días antes

de la confección del cheque (S. 26 de marzo). Por lo mismo no existe el delito, aunque se contrate la adquisición de determinada mercancía, con viniendo el pago mediante letras aceptadas que luego no se satisfacen, y aunque antes del pago se disponga de la mercancía adquirida (S. 23 de abril).

Es frecuente en el tráfico comercial invocar el nombre de un cliente habitual del establecimiento para adquirir determinadas mercancías, con el objeto de obtener mayores facilidades, lo que no es constitutivo de ardiz engañoso; por lo que se confirma la sentencia absolutoria, pues no se afirma que, además de esa invocación, el procesado hiciese el pedido por cuenta y encargo de su madre, cliente habitual del comercio (S. 8 de febrero).

El uso de nombre supuesto y la falsedad en el cheque de cuenta corriente, atribuyéndose inciertamente la posesión de fondos no son artificios consustanciales a la estafa que facilitaron y prepararon (S. 22 de marzo).

El hecho de utilizar una hoja de papel firmada en blanco por otra persona, que la había entregado para fines distintos de los que en ella se pusieron y rellenar el espacio que venía cubierto con la firma, haciendo constar la existencia de una obligación a favor de quien así procedió, constituye la figura de estafa definida en el número 5 del artículo 529 del Código penal, cualesquiera que fueran los servicios que el procesado hubiese prestado al querrelante y el derecho que tuviere a percibir por ello determinadas cantidades, pues es lo cierto que la negativa a pagar éstas, situadas a ambas partes en posición de contienda que no podía darse por decidida por la sola voluntad de quien pretendía ser acreedor. Y desaparece la posibilidad de penar dicha falsedad separadamente, por estar absorbida por el delito de estafa (S. 12 de febrero).

Estando probado que el procesado no obstante constarle por virtud del contrato que previamente había celebrado con la Sociedad A... que no podía enajenar ni gravar el local que de la misma había adquirido por traspaso, mientras no fuese totalmente liquidada la deuda con ella contraída por razón del precio aplazado, y a pesar de no haber cumplido tal obligación cedió el traspaso a C... que desconocía ésta, causándole los consiguientes perjuicios económicos, aunque su cuantía no resulte justificada y beneficiándose con tal operación, se da vida con ello al delito de estafa en la modalidad prevenida en el párrafo 2.º del artículo 531 del Código penal; debiendo estimarse el motivo del recurso que alega falta de aplicación de ese precepto (S. 12 de febrero).

Los hechos integran doce delitos de estafa, no pudiéndose encajar los hechos en el concepto de la apropiación indebida, pues era dolosamente fingida la representación bajo la cual el recurrente operó, como supuesto agente de una empresa, cargo en el que ya había cesado, actuando así para defraudar a su víctima; por lo que no tenía título alguno para cobrar las primas que seguía percibiendo (S. 4 de marzo).

La circunstancia de hallarse inscritas en el Registro de la Propiedad, las hipotecas que afectaban a los hoteles vendidos en Madrid, con la afirmación dentro de la escritura pública, por parte de la persona vendedora,

de encontrarse los inmuebles libres de cargas, no se opone a la existencia del delito de estafa previsto en el párrafo 2.º del artículo 531 del Código penal. Y llevando implícito ese delito de estafa el falseamiento de la verdad, la acción sancionadora habrá de limitarse a sancionar las estafas, sin incluir la condena de la falsedad (S. 5 de marzo).

Existe delito de estafa, pues estaba implícita la posesión de medios económicos suficientes para satisfacer los gastos del hotel, del médico y del taxi, y al no ser así se defraudó a todos estos, que prestaron sus servicios ante la apariencia de bienes que demostraba el hecho de hospedarse en un hotel lujoso (S. 20 de abril).

46. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Comete delito de apropiación indebida quien recibe del perjudicado cantidades de dinero para la compra de maderas, y en vez de remitir estas al destinatario las deja sin tener vigilancia sobre ellas incumpliendo lo pactado, y distrae en beneficio propio una cantidad en metálico, con lo que se dan los elementos de abuso de confianza, ánimo de lucro y perjuicio de tercero (S. 3 de enero).

No existe delito de apropiación indebida en la actuación del aparcerero que autorizado por el dueño para la venta de reses no hace inmediata entrega a éste de la cantidad que le correspondía una vez practicada la liquidación, limitándose a firmar un documento en que se comprometía a devolver cierta suma en fecha determinada; pues el reconocimiento de la deuda implica la subsistencia del deber de abonarla, y no supone que el aparcerero procesado, al aplazar el pago se haya apropiado o distraído la participación correspondiente a quien con él contrató, máxime cuando apenas se efectuó la venta del ganado, se apresuró a comunicar al otro contratante los datos exactos de la operación (S. 15 de marzo).

No hubo infracción por aplicación indebida del artículo 535 del Código penal, en relación con el 1.780 del Código civil, ya que el derecho que este último reconoce a favor del depositario para retener en prenda la cosa depositada, hasta el completo pago de lo que se le adeude por razón del depósito, no puede entenderse en términos tan absolutos que supongan extender el derecho de retención a facultades dominicales unilateralmente decretadas y que así pueda el que se considera acreedor prendario, disponer por sí y para sí de la cosa depositada.

No cabiendo otra norma cuantitativa para la fijación, a efectos penales, del valor de la cosa apreciada que la atribuida a dicha cosa, sin que quepa entender que de tal valoración ha de deducirse cargas y créditos que preceden de una previa liquidación (S. 4 de abril).

Existe un delito de apropiación indebida, pues se presenta ante el juzgador la realidad de una apropiación cierta y cuantitativamente determinada, un ánimo de lucro que la presidió, y la unidad de propósito de quebrantar el patrimonio ajeno en beneficio de quien así procedía, y estos elementos, suficiente para calificar una conducta como integrante de actividad continuada y delictiva, no pueden ceder ante la imposibilidad de obtener de la investigación criminal el detalle individualizador de las varias acciones susceptibles de persecución (S. 8 de abril).

47. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—Existe el delito previsto en el artículo 540 del Código penal, sin que valga la argu-

mentación del condenado recurrente de que cobró una prima porque la casa era de nueva construcción, ya que al cobrarse subrepticamente una cantidad que no es en concepto de alquiler, y cuyo pago no se consigna en el contrato de inquilinato ni en ningún otro documento, es evidente una exacción abusiva que encarece el precio de los alquileres y que es lo que la Ley quiere evitar imponiendo las adecuadas sanciones, sin distinguir si las viviendas son o no de libre contratación respecto a su renta (S. 8 de febrero).

48. Art. 542... *Usura*.—Tratándose del delito de usura lógicamente hay que precisar y concretar. hasta el límite de lo posible, el número de préstamos realizados, durante qué espacio de tiempo, nombres de los prestatarios, cantidades prestadas, plazos fijados para su devolución, intereses pactados en cada caso y cualquier otro detalle que conduzca a la más completa convicción de que los reos se dedicaban habitualmente a préstamos usuarios (S. 16 de febrero).

Existe el delito de usura previsto en el artículo 543 del Código penal, porque para prestar la cantidad de veintidós mil pesetas, obligó el reo a la aceptación de una letra de treinta mil, cual si ésa fuera la cantidad prestada; y al ocurrir los hechos dentro de los meses de septiembre y octubre de 1953, la breve duración del préstamo mismo evidencia su naturaleza usuraria (S. 13 de marzo).

Existe el delito de usura previsto en el artículo 542 del Código penal, pues el procesado entregó dinero a préstamo con interés que rebasaba el normal, a las tres personas que se citan; pues así consta la percepción de un interés usurario y la habitualidad en esa actividad usuraria, revelada por la repetición de los contratos que de tal naturaleza celebró con las personas dichas.

Ese delito de usura hay que entenderlo consumado, pues lo que se perfecciona en el momento en que se pactaron los contratos usurarios que le dieron vida, y por ello su realización no admite degradaciones punibles, aunque el prestamista y recurrente en este caso, no lograra el lucro que se proponía más que respecto de una de las tres personas antes indicadas. Y al realizarse los hechos con unidad de propósito e intención, constituye un sólo delito de usura, y no tres delitos como estimó la Sala (S. 20 de marzo).

Es intrascendente a los efectos de la calificación penal el que no haya podido precisarse el dinero cobrado en cada una de las operaciones, ni el total percibido de las mismas, pues lo que caracteriza el delito de usura es el entregar dinero a préstamo con interés superior al normal y dedicarse a ello con habitualidad (S. 16 abril).

49. Art. 546 bis... *Receptación*.—Al imponer la sentencia una multa de mil pesetas al delito de encubrimiento, infringió el artículo 546 bis, a) del Código penal que señala a esos delitos la multa mínima de cinco mil pesetas, sin facultad para rebajarla (S. 18 de enero). Pero la limitación que se establece en el citado artículo, de que la pena privativa de libertad no podrá exceder de la señalada al delito encubierto, no se refiere a la pena de multa que conjuntamente debe ser impuesta (S. 16 de febrero).

Si bien al reo de delito de receptación, no puede imponérsele pena pri-

vativa de libertad que exceda a la que corresponde al delito encubierto, tal limitación no rige cuando se trata de reos habituales de aquel delito (Sentencias 5 de febrero y 12 de abril).

Cabe estimar la agravante de reincidencia número 15 del artículo 10 del Código penal, aunque se aprecie la habitualidad que estima el artículo 545 bis del mismo Código, pues ésta es una habitualidad impropia que no exige que el reo haya realizado con anterioridad infracciones penales de la misma naturaleza (S. 8 de febrero).

Cuando no se da el aprovechamiento para sí de la cosa por otro hurtada, sino que se trata de un mero auxilio al autor del delito, no cabe prescindir entonces del artículo 17 del Código penal; como ocurre en el caso de autos, en que sólo se afirma que el recurrente con conocimiento de la ilícita procedencia de la cosa sustraída, la retuvo en su poder, sin que se exprese con qué finalidad lo hiciera, ni si al hacerlo obtenía algún lucro de ese aprovechamiento (S. 12 de febrero).

Que el hecho de aprovecharse de los efectos de un delito contra la propiedad, para lucrarse con ellos, conduce al delito de receptación, cuando el que se aprovecha tiene conocimiento de la comisión de un delito, sin que sea preciso que ese conocimiento venga concretando según la forma adoptada para realizar el hecho y la figura delictiva que en su virtud debiera ser calificada; porque el ánimo de lucro del adquirente que prescindiendo de todo escrúpulo le lleva a tal actuación, le sitúa por sí solo en un plano de colaboración delictiva, aunque a posteriori, con el autor de la sustracción y le vincula con ésta, salvo en lo que por ser personal no es dable extender el conocimiento ni el asenso a las resultas de la actuación y a las consecuencias jurídicas derivadas de la calificación que se obtenga (S. 15 de febrero). Sin embargo, el convenio previo a la sustracción de los efectos para la venta de los mismos por el hurtador de estos al recurrente, condenado como receptor por la sentencia impugnada, conforme al artículo 546 bis del Código penal, constituye al último en autor según el artículo 14 número 1 del Código penal, porque la receptación es conducta posterior al delito cometido por otra persona, que exige la no-intervención del receptor como autor o cómplice en el mismo hecho (S. 26 de febrero).

Que al decirse en la sentencia que el procesado adquirió por 356 pesetas objetos que fueron valorados en 3.694 pesetas, esta diferencia es tan sensible, que racionalmente hace pensar que no hubiera sido aceptada por el legítimo poseedor de la mercancía, y si sólo por quien habiéndola tomado por un mero acto de apoderamiento ilícito, le urgía desprenderse de ella a cualquier precio (S. 5 de abril).

50. Art. 557... *Daños*.—No puede prosperar la tesis del recurso al pretender distribuir el daño producido ascendente a dos mil quinientas pesetas, entre los seis arrendatarios del aprovechamiento de pastos, para sostener que en vez de un delito existen seis faltas de pastoreo abusivo, pues se trata de ataques punibles a una propiedad indivisa, cuyo valor total representa la cuantía del hecho infractor. Y el hecho de autos de la conducción de un rebaño para que aproveche pastos ajenos en cuantía superior a quinientas pesetas, deja de constituir la introducción de ganados hecha

de propósito en heredad ajena, que sanciona el artículo 593, y al no poderse atribuir ánimo de lucro, al pastor de animales ajenos, se ha de apreciar por exclusión, el delito genérico de daños sancionado en el artículo 593 (S. 12 de febrero).

51. Art. 565. *Imprudencia*.—Procede acoger el motivo del recurso, pues en la sentencia se condena por delito de imprudencia temeraria y en ella solo se habla de velocidad excesiva y del olvido de las más elementales normas de precaución, pero sin señalar ni la velocidad ni los datos del tiempo, lugar y conducta de los intervinientes que permitieran valorar la prudencia omitida o la imprudencia realizada; y al faltar esa precisión, sólo cabe apreciar la simple imprudencia por infracción de reglamentos (S. 3 de enero).

Es suficiente para reputarle como constitutivo de un delito de imprudencia simple con infracción de reglamentos conforme al párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal, y los artículos 17 y 21 del Código de la circulación, el hecho de circular un automóvil a velocidad excesiva por el centro de la carretera, en una curva muy pronunciada y con escasa visibilidad. (S. 4 de enero). Se da idéntico delito en el caso de conducir el procesado a una velocidad de 30 kilómetros por hora, un automóvil por una carretera que atraviesa una población, sin prestar especial atención a los vehículos que pudieran desembocar en la misma procedentes de calles laterales de la derecha de aquélla, al objeto de cederles el paso, que con preferencia les otorga el apartado d) del artículo 25 del Código de la circulación, ocasionando con tal descuido el atropello y muerte del ciclista, que por una de esas calles salía a la carretera (S. 1 de febrero).

Existe imprudencia simple con infracción del artículo 48, apartado e) del Código de la circulación en el aparcamiento de un camión en el lado derecho de la carretera con todas las luces apagadas, lo que motivó el choque de otro vehículo con la parte posterior de aquel camión (S. 18 de febrero).

Existe delito de imprudencia simple con infracción del artículo 17 del Código de la circulación, sin que existan elementos suficientes para elevar al grado de temeraria esa imprudencia cometida por el procesado al conducir a velocidad excesiva un camión por una carretera (S. 23 de febrero).

Hubo imprudencia temeraria en el hecho de que el procesado prescindiera de las debidas precauciones, cuales eran separarse de la acera de la calle lo suficiente para que la caja del camión que conducía no rebasase su proyección vertical sobre dicha acera, por la que avanzaba el peatón que fué atropellado (S. 2 de enero). O en el hecho de que el procesado, también conductor de un camión, que dada la anchura de la calzada y teniendo sitio más que suficiente para circular, se acercó al pretil tan excesivamente que dió lugar a que golpease a una persona que en éste se hallaba, causándola la muerte (S. 18 de enero).

La imprudencia temeraria se caracteriza por el olvido de las más elementales normas de precaución que toda persona debe guardar al realizar los actos ordinarios de la vida (S. 21 de enero). Y así, entraña imprudencia temeraria, el hecho de montar una bicicleta con gran velocidad por las calles de un pueblo, sin disminuir la marcha ni apartar el aparato en presencia de otra persona que cruzaba la calzada próxima ya a la acera, a la que se alcanzó y causó lesiones graves (S. 22 de enero).

No hubo delito de imprudencia por no verse la relación directa de causalidad entre el supuesto acto culposo y su resultado, pues aunque el procesado obrase contra las prácticas bancarias que tienden a evitar posibles suplantaciones de los cuentacorrentistas, no cabe sostener que el simple hecho de la ligereza con que se entregaran los cheques, de ser doloso, constituyese por sí solo las falsedades y las estafas que hubo de ejecutar un tercero, sin cuyo concurso no hubiesen tenido lugar, y así, la responsabilidad del funcionario poco cuidadoso, se redujo a la que puede deducirse contra él en el orden de los deberes anejos a su cargo, pero siempre con carácter extracriminal (S. 5 de enero).

El acto imprudente que sanciona el artículo 565 del Código penal se caracteriza por un hacer voluntario, lícito, no doloso, pero contrario en su ejecución a las normas de previsión y cautela necesarias para la armonía y convivencia social, que tienden a evitar que los actos originariamente ajustados a derecho, puedan dañar a otros (S. 16 de enero).

Al verificar el procesado la maniobra de adelantamiento sin calcular bien las distancias y arrimándose demasiado al otro vehículo, realizó dicha maniobra con un defecto en la ejecución y con una diligencia o previsión incompleta o defectuosa; por lo que la calificación jurídica adecuada, es la del párrafo 2.º del artículo 565 del Código penal, toda vez que el artículo 31, apartado b) del Código de la circulación también resultó infringido (S. 12 de febrero).

El precepto del número 8 del artículo 8.º del Código penal, que es precepto liberatorio de responsabilidad respecto de los males causados sin culpa, es inaplicable a los supuestos de imprudencia temeraria (S. 14 de febrero).

Fué temeraria la imprudencia causante de un atropello y muerte, ya que al procesado le constaba que el camión que conducía, cargado con la máxima carga, no tenía los frenos en buenas condiciones (S. 15 de febrero).

Al afirmar el Tribunal de instancia que lo que determinó la muerte y lesiones, fué debido a defectuosa construcción del andamio derrumbado por su insuficiente estabilidad y el empleo de materiales defectuosos y poco resistentes, y que tales deficiencias se originaron por la conducta negligente del procesado, que por cuenta propia sin requerir ningún asesoramiento ni dirección técnica, mandó construir dicho andamio; se señala una actuación a todas luces imprudente y temeraria. Y la jurisdicción penal es soberana para declarar la procedencia de una indemnización que responda a los conceptos de reparación de daños y perjuicios y demás quebrantos económicos que el delito acarrea, sean cuales fueran las disposiciones de carácter administrativo o laboral que puedan atender a finalidades similares, nacidas o derivadas del suceso penal (S. 15 de febrero).

Obra con imprudencia temeraria el Guarda Jurado que al descubrir un cazador furtivo y ver que se da a la fuga, dispara su carabina contra el perro que acompañaba al fugitivo, y alcanza a éste, lesionándole (S. 1 de marzo).

Significa temeridad grave el abandono del lado derecho de la carretera, para utilizar el centro de la vía, sin dejarla ante la presencia del carro

que por su lado contrario se le aproximaba, hasta que al fin se produjo el encuentro de los dos vehículos (S. 7 de marzo).

La imprudencia grave o temeraria se caracteriza por la inobservancia de las más elementales normas de precaución y prudencia, en relación con el acto que se ejecuta, para que éste no resulte dañoso, como lo sería el obrar con olvido de aquellas normas, que, precisamente por su simplicidad, se imponen a todos con tal fuerza, que su olvido lleva a considerar al sujeto de la acción como notoriamente peligroso para los demás (S. 11 de marzo).

Existe imprudencia temeraria, pues a cualquiera se le ocurre, máxime si se dedica a la construcción de pozos, aunque lo haga sin título alguno, que la apertura de una galería subterránea a 28 metros de profundidad, requiere, en primer término, un asesoramiento técnico y, en segundo lugar, fortalecer las excavaciones para impedir se produzcan los riesgos de hundimiento (S. 8 de marzo).

Existe imprudencia temeraria en el hecho de que el conductor del automóvil no disminuyera la marcha al ver que otros dos vehículos le interceptaban el camino, naciendo esta visión de los obstáculos y del querer sortearlos sin espacio y a gran velocidad, el acto gravemente imprudente (S. 8 de marzo). O en el del conductor del camión que avanzó imperterrito, sin detener o aminorar la velocidad, por una vía en cuyo centro se hallaba con su impreciso y seguro andar un niño de dos años (S. 11 de marzo) Del mismo modo debe ser calificada de conducta temeraria a efectos penales la inopinada desviación de dirección para cruzar la calzada con el vehículo de motor, sin hacer antes las prevenciones no sólo reglamentarias, sino de atención y cuidado que fueren precisas para evitar la colisión con los demás vehículos que por allí transitaban (S. 15 de marzo).

La doctrina jurisprudencial rechaza constantemente la compensación de culpas en materia penal (S. 20 de marzo). Y la privación del permiso de conducir vehículos de motor es sanción, preceptiva de imponer, en todas las sentencias en que se condena por delito de imprudencia, bien sea ésta simple con infracción de reglamento o temeraria, y se hayan cometido por profesionales o por los que no lo sean (S. 30 de marzo).

Hubo imprudencia temeraria, pues el camión que conducía el procesado marchaba a excesiva velocidad, ocasionando el choque con el otro vehículo al deslumbrar a éste con sus faros potentes, sin hacer el cambio de luces reglamentarias (S. 22 de marzo). No siendo precisa para estimar la imprudencia que se concrete la velocidad que llevaba el automóvil bastando que el Tribunal la declare excesiva dado el lugar de la marcha. Y no exime de responsabilidad la preferencia de paso por razón de llevar la derecha en el cruce, por que esta preferencia no es absoluta, y cede o desaparece cuando como en el presente caso el otro coche estaba rebasando ya el lugar del cruce (S. 15 de abril).

Hubo, también, imprudencia temeraria en el hecho de que el procesado disparara su escopeta contra una perdiz, en el preciso momento en que su vuelo alcanzaba casi la altura del puesto en que se encontraba otro cazador, perfectamente visible desde el lugar que el procesado ocupaba. No concurriendo la circunstancia eximente 8 del artículo 3.º, pues en ese suceso

el procesado no se condujo con la debida diligencia (S. 28 de marzo). O en el caso de un conductor de motocicleta que al dejar paso a un automóvil, invade con parte del manillar saliente la zona de la acera de una calle causando por ello lesiones a un viandante (S. 27 de abril).

Es temerario, además de antirreglamentario, imprimir al vehículo una velocidad excesiva que impida al conductor ser dueño en todo momento de los movimientos del mismo, máxime si discurre indebidamente por sitio vedado como lo es el centro de la carretera, que no debe ocupar aunque se halle libre (S. 12 de abril).

Hubo imprudencia simple con infracción de reglamentos, conforme al apartado b) del artículo 17 del Código de la circulación, pues el procesado conductor del vehículo, lejos de evitar la colisión con la bicicleta de motor que procedía de un camino existente en la parte izquierda, trató de adelantarla acelerando la velocidad, sin duda, en la creencia de que el ciclista, que debía cederle el paso, se detendría o aminoraría la marcha; pero en materia penal no existe la compensación de culpas y es evidente que era previsible la consecuencia funesta que acarreó la impremeditada maniobra (S. 13 de abril).

Si bien es cierto que los Organismos Técnicos competentes en las visitas de inspección que practiquen, deben advertir y en su caso sancionar las deficiencias que observen en el funcionamiento de las industrias, las omisiones que aquéllos incurren no exculpan de responsabilidad a los que la contraigan, por no adoptar las precauciones elementales y mínimas que señala el Reglamento de Seguridad e Higiene del Trabajo, de 31 de enero de 1940; por lo que se confirma la sentencia condenatoria por delito de imprudencia (S. 23 de marzo).

ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

52. *Competencia.*—Al reformar la Ley de 21 de abril de 1949 el número 1.º del artículo 16 del Código de Justicia Militar, concretó los casos de desafuero a que el mismo se refiere, a los delitos de atentados y descatos a las Autoridades no militares, eliminando del precepto la desobediencia y la resistencia a dichas autoridades, que en el primitivo texto estaban comprendidas también; con lo que se ve claro el propósito del legislador de circunscribir aquel desafuero de personal militar a las figuras punibles que en la vigencia actual se determinan (A. 13 de febrero).

53. *Infracción de ley.*—No ha lugar a la admisión del recurso, pues habiendo omitido el recurrente al preparar el de casación por infracción de ley, manifestar cuál de los dos autorizados por el artículo 849 de la Ley procesal pensaba utilizar, dejó incumplido el requisito exigido en el artículo 855 de la misma (AA. 5 de enero, 23 febrero, 2, 8 y 23 abril).

Es motivo de inadmisión de un recurso, el omitir en el escrito de preparación la cita y número en su caso, del artículo de la Ley procesal que autorice la clase de recurso que haya de interponerse (A. 19 de enero).

Las atribuciones de la Audiencia para calificar los hechos enjuiciados como apropiación indebida del artículo 535 del Código penal, según la acusación fiscal, o como hurto del número 1.º del artículo 514 del mismo Có-

digo, según los estimó la sentencia recurrida, no constituyen materia impugnabile en casación, más que en el caso de que se imponga pena superior a la señalada por la Ley al delito imputado al reo por la acusación pública o particular (A. 21 de enero).

No ha lugar al recurso, pues no se basa en haberse vulnerado un precepto penal de carácter sustantivo, o norma jurídica de igual carácter, sino una doctrina jurisprudencial (S. 26 de enero).

Se declara no haber lugar a la admisión del recurso, pues no basta decir que se va a interponer el de infracción de Ley, sino que es preciso especificar a cuál de los dos de esta clase se refiere (A. 7 de febrero).

Contra el auto desestimatorio del recurso de súplica no procede el recurso de casación (A. 8 de febrero).

Que no ha lugar a la admisión del recurso fundado en el número 2.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues no se cumple con el requisito de citar los particulares del documento auténtico que acredite el error, si lo que se cita es el documento sin señalar aquellos particulares del mismo, o si sólo se dice que se libre testimonio de ciertas actuaciones (A. 30 de marzo).

La designación de documentos auténticos que muestren el error de hecho en la apreciación de las pruebas, no puede hacerse de un modo global, sino nominativamente y con la designación de los particulares del documento que acrediten aquel supuesto error (A. 30 de marzo y A. 10 de abril).

La prescripción del delito alegada constituye una excepción, cuya prueba incumbe al que la invoca (S. 26 abril).

54. *Quebrantamiento de forma.*—Ante la conformidad prestada a tenor del artículo 655 de la Ley procesal, y el principio acusatorio que informa nuestro procedimiento penal procede casar la sentencia recurrida, por que se ha impuesto la privación del permiso de conducir vehículos de motor durante un año, lo que no había sido solicitado por el Fiscal de la Audiencia (S. 3 de enero).

Es al Tribunal de instancia al que corresponde calibrar la importancia y calidad de los testigos que no han comparecido, para acceder o no a la petición de suspensión del juicio formulada por las partes. Pero existe la posibilidad de examinar en casación la necesidad o conveniencia de la prueba denegada (S. 26 de enero).

Procede acoger el motivo del recurso que alega quebrantamiento de forma, pues en el Resultando se habla de propósito malicioso para que no cobrase el arrendador, y de que la carencia de bienes fué buscada de propósito para perjudicar, y que se perjudicó así al querellante; con lo que se emplean conceptos jurídicos impropios del lugar donde se consignan utilizando frases exactamente iguales a las de la Ley penal, toda vez que el artículo 519 tipifica el delito diciendo que lo comete el que se alzara con los bienes en perjuicio de sus acreedores (S. 29 de enero).

Cuando en los considerandos se contienen premisas de hecho, viene a ser complemento de la declaración de hechos probados (SS. 8 de febrero y 8 de marzo).

El defecto de forma de empleo de conceptos jurídicos resulta si se emplean los propios vocablos definidores del delito que se persigue o su

equivalencia literal, pero no cuando los conceptos jurídicos afectan a otro orden de derecho que no sea el penal (S. 11 de febrero).

La sentencia que absuelve o condena por el delito que es objeto de acusación, resuelve todas las cuestiones propuestas en el juicio (SS. 14 de febrero y 4 de abril), y ello aunque no recojan en el Resultando de hechos probados todos los puntos propuestos por la defensa, ya por que el Tribunal los creyera intrascendentes, o por que no los estimase probados (S. 15 de febrero); por lo tanto no es preciso que se haga pronunciamiento especial sobre aquellas alegaciones y peticiones que pugnan con la esencialidad del fallo, y así si esta es condenatorio es indudable que fué desestimada toda excepción de inimputabilidad o irresponsabilidad que hubiese sido propuesta (S. 6 de abril).

La prohibición legal consiste en que se condene a los reos como responsables de delito más grave del que es objeto de acusación, cosa que la sentencia apelada no hizo, siendo de advertir que los diversos grados de desarrollo de los delitos, la mayor o menor participación de los reos, el admitir circunstancias agravatorias distintas y el imponer pena más grave que la de las conclusiones definitivas de las partes acusadoras, si se mantiene aquella dentro de los límites previstos, no infringen la Ley procesal, como en definitiva deja de infringirla la sentencia que castiga la violación frustrada, en lugar de la tentativa del mismo delito del que se acusó (S. 28 de febrero).

No ha lugar al recurso, pues se plantea ante el Tribunal de casación un problema nuevo, sobre el cual no pudo conocer la Sala de instancia, porque ni en el trámite procesal del juicio oral, ni al formular las conclusiones provisionales o definitivas, se aludió siquiera al defecto sustancial y formal de no existir denuncia adecuada para perseguir el delito de estupro, al que sólo se opuso la negativa de haberse cometido; y por ello no puede estimarse que la Audiencia dejase de resolver sobre acusaciones no impugnadas (S. 20 de marzo).

Para que el defecto de examen de testigos constituya infracción formal, es preciso que se patentice la indefensión producida al recurrente por la negativa contra la cual se reclama, y comoquiera que en el recurso no se alude a consideración tan esencial, ni en el acto del juicio ni al formular la protesta se expuso al Tribunal la trascendencia procesal de las declaraciones de que se prescindía, esta falta de justificación del recurrente constituye fundamento bastante para que no pueda estimarse el quebrantamiento de forma que se pretende (S. 20 de marzo).

El conocimiento del origen ilegal de los objetos adquiridos, se afirma en el primer considerando de la sentencia recurrida, y esa afirmación merece el mismo valor que las consignadas en los hechos probados (Sentencia 21 de marzo).

El artículo 154 de la Ley de Enjuiciamiento criminal en que se apoyan para dictar la resolución recurrida los dos Magistrados que la autorizan, no es atinente al caso que se contempla, por no constar justificado que la inasistencia del otro Magistrado, señor L., a la deliberación y votación de aquélla, obedeciese a causa de imposibilidad física, única que precisa y requiere el mencionado proceso procesal para su correcta aplicación,

y prescindir de su asistencia personal en el cumplimiento de la formalidad exigida en la mentada Ley de que las sentencias formuladas por las Audiencias de lo criminal tienen que ser acordadas por tres Magistrados; pero cuando no se da esa imposibilidad y el motivo de no votarlas algún Magistrado es la de hallarse orgánicamente en cualquiera de las situaciones determinadas en el artículo 155 de la repetida Ley, entra en juego lo dispuesto en el citado artículo: por lo que el referido señor L. viene obligado como Magistrado que formó parte del Tribunal que entendió y falló la causa en que se dictó la sentencia casada por quebrantamiento de forma, a actuar como tal funcionario judicial en la nueva que recayese en la misma causa, pues su condición legal de destituido en la carrera no puede entenderse distinta de la de separado, de la que hace mención el artículo últimamente citado; por lo que es manifiesta la infracción cometida por la Sala de instancia al no ajustarse a dictar su sentencia a lo determinado en el referido artículo 155 de la Ley de Enjuiciamiento (S. 2 de abril).

No hay precepto legal que prohíba al fiscal, en el momento del juicio, modificar las conclusiones provisionales, antes al contrario, tal facultad está autorizada expresamente por el artículo 732 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y por ello, al modificar el fiscal las conclusiones provisionales en las que sólo imputaba al procesado la comisión de seis delitos y una falta de estafa y acusar en las conclusiones definitivas de setenta y ocho delitos de falsedad, treinta y nueve delitos de estafa y treinta y nueve faltas también de estafa, hizo uso del derecho que reconoce la Ley (S. 5 de abril).

Las únicas pruebas que pueden practicarse en el juicio oral son las propuestas en los escritos de calificación provisional admitidos por el Tribunal, sin más excepciones que las contenidas en los artículos 729 y 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los cuales no está comprendido taxativamente el caso de que se presente en el acto del juicio oral un documento que no ha podido aportarse antes por haberse producido con posterioridad al trámite procesal adecuado, aunque con amplio espíritu pudiera haber sido admitido a tenor del número 2. del citado artículo 729; pero como este precepto está supeditado a que el Tribunal considere necesaria determinada prueba no propuesta o propuesta extemporáneamente, para comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación, rige el principio establecido en el artículo 728 de la referida Ley que prohíbe la práctica de otras diligencias de prueba que las propuestas por las partes (S. 8 de abril).

La concesión de la información suplementaria es de facultad discrecional de la Sala sentenciadora, no susceptible por tanto de casación (S. 8 de abril).

La facultad de suspensión del juicio es potestad discrecional del Tribunal, que es a quien compete apreciar la necesidad de las declaraciones de los testigos; aunque cabe en casación examinar el uso que se haya hecho de tal facultad para evitar una posible indefensión del acusado (S. 12 abril).

No hubo quebrantamiento de forma, pues aun mantenida en el Resultando de hechos probados, la palabra engaño, que es la empleada por la Ley, cabe discutir el concepto punible perséguído y no se impide el debate de fondo (S. 16 de abril).

Tampoco lo hubo por el empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, pues se usaron frases que aun interpretadas con excesiva amplitud, pudieran merecer concepto jurídico de naturaleza civil, pero no el de lo penal que es el que se refiere y precisa para dar lugar al defecto formal alegado (S. 16 de abril).

LEYES PENALES ESPECIALES

55. *Automóviles*.—La habilitación legal para conducir vehículos de motor a los efectos del artículo 3.º en relación con el artículo 11 de la Ley de 9 de marzo de 1950, no resulta de la habilitación práctica o técnica mediante la aprobación de los ejercicios reglamentarios para obtener el permiso de conducción, sino de la real y efectiva obtención de tal permiso; y esa entidad punible no queda embebida o exculpada por la imprudencia cometida también por el mismo reo y castigada conforme al artículo 565 del Código penal (S. 2 de enero).

Debe ser estimado el motivo del recurso, en cuanto la velocidad excesiva, elemento esencial del delito definido en el artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, es a su vez elemento integrante de la imprudencia castigada conforme al artículo 565 del Código penal (S. 5 de febrero).

El artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo no sólo sanciona al que conduce un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, sino también al que estando en posesión del carnet de una determinada categoría, conduce un vehículo para el que se precisa otro de clase superior (S. 15 de febrero).

Existe el delito previsto en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, al conducir un automóvil sin estar legalmente habilitado para ello: sin que obste la circunstancia de que al lado del procesado fuese otra persona que posea carnet, y que el único propósito que perseguía aquél era el de aprender a conducir (S. 7 de marzo).

56. *Caza*.—Existe el delito de infracción de la Ley de Caza, conforme al artículo 50 de la misma, pues no es necesario que el cazador sea cogido o encontrado dentro de la finca, ya que entonces bastaría situarse al ser descubierto fuera del perímetro cercado o amojonado, para eludir la responsabilidad (S. 20 de abril).

INDICE ALFABETICO

Abandono de familia, 37.	Apropiación indebida, 42, 46.
Aborto, 26.	Arrebató, 28, 41.
Abuso de confianza, 41, 42.	Arrepentimiento, 8.
Abusos desonestos, 29.	Atentado, 16.
Adulterio, 33.	Automóviles, 55.
Alevosía, 9.	Autoría, 13, 28.
Allanamiento de morada, 38.	Bigamia, 36.
Alzamiento bienes, 43.	Calumnia, 34.
Amenazas, 39.	Casación, 53, 54.

- Caso fortuito, 5.
Caza, 56.
Coacción, 40.
Cohecho, 23.
Competencia, 52.
Corrupción de menores, 32.
Daños, 50.
Delito, 1.
Desobediencia, 17.
Desórdenes públicos, 18.
Enajenación mental, 2, 9.
Encubrimiento, 13.
Error, 1.
Escándalo público, 30.
Estafa, 45.
Estupro, 30, 31.
Falsedad, 20.
Frustración, 25.
Homicidio, 25.
Hurto, 42.
Imprudencia, 5, 27, 51.
Indulto, 15.
Infracción de ley, 53.
Injuria, 34, 35.
Insolvencia punible, 44.
Legítima defensa, 3.
Lesiones, 25, 27.
Locura, 2, 9.
Malversación, 24.
Maquinaciones para alterar el precio, 47.
Miedo insuperable, 6.
Necesidad, 4.
Nocturnidad, 11.
Omisión, 28.
Pastoreo, 50.
Pena, 15.
Premeditación, 10.
Prescripción, 53.
Preterintencionalidad, 7.
Propaganda ilegal, 19.
Quebrantamiento de condena, 22.
Quebrantamiento de forma, 14, 29
y 54.
Receptación, 49.
Reincidencia, 12.
Resistencia, 16.
Responsabilidad civil, 14, 51.
Robo, 41.
Tentativa, 25.
Uso indebido de nombre, 21.
Usura, 48.
Violación, 28, 38.

CRONICAS EXTRANJERAS

Código penal del Imperio de Etiopía

Por ANTONIO QUINTANO RIPOLES

La edición oficial en lengua inglesa (*Penal Code of the Empire of Ethiopia*) ha sido publicada por la *Negaret Gazeta*, oficial del Imperio etíope en 1957, correspondiendo al texto original promulgado por el Emperador Haile Salessie I el 3 de julio del mismo año, que ha comenzado a tener vigor el 5 de mayo de 1958. Es en gran parte obra, como es bien sabido, del magistrado y profesor de Ginebra, Jean Graven, que trabajó varios años en la redacción del proyecto y que de él dió cuenta y anticipos sustanciales (notablemente en la *Revue internationale de Criminologie et de Police technique*, Ginebra, octubre-diciembre, 1945, págs. 250-280). El texto completo, que en la edición inglesa comprende 276 páginas, con las tablas alfabéticas y correcciones, permite un estudio completo de tan interesante documento legislativo, que lo es, no solamente por su modernidad, sino por la participación que en su redacción tuvo tan insigne penalista, que sobradamente se deja ver en los numerosos aciertos técnicos y en la claridad y armonía del articulado.

A primera vista pudiera parecer un contrasentido y hasta una paradoja la confección de un código etíope por un sabio suizo, vistas las condiciones de antípodas culturales en que se sitúan ambos países. No lo es, sin embargo, habida cuenta las dotes realistas de su autor y su profundo sentido de las exigencias de la vida, soporte insustituible del Derecho. Nada hubiese sido más fácil y hacedero, en efecto, para Graven que redactar a vuela pluma desde su gabinete ginebrino un «Código modelo», *desideratum* de las técnicas más avanzadas y que mereciese las más rendidas alabanzas del papanatismo progresista tan en boga. Sin embargo, ha preferido trabajar *in situ* en íntima relación con sus colegas etíopes y en continuo contacto con las realidades locales, sacrificando a las exigencias de la vida real, cuando ello ha sido necesario, las lucubraciones ideológicas por entender que, al fin y al cabo, un código penal no es una disertación académica ni una ponencia de Congreso. Ha demostrado, asimismo, cómo la tradición puede y aun debe ser hermanada con la técnica, haciendo obra viable y no artículo de exhibición.

Lo dicho vale, sobre todo, para los vestigios de penalidades ancestrales que subsisten en el Código, tales como la de muerte, confiscación y azotes, ésta abolida por un alarde de modernismo exhibicionista en el Código abisinio promulgado en 1930 por la Italia fascista. La de muerte (art. 116) se ha de ejecutar mediante horca, salvo para militares, en que puede emplearse la de fusilamiento, decidiendo en cada caso el Tribunal sobre su pu-

bilidad, que no se llevará a efecto a no ser expresamente acordada en la sentencia condenatoria. La pena de confiscación (art. 97), que no se extiende a los objetos domésticos o de trabajo, tampoco comprende los bienes destinados al sostenimiento mínimo de la familia por un período no inferior a tres meses. En cuanto a la pena de azotes (art. 120), reservada a los hurtos y robos calificados, tiene carácter facultativo y accesorio, siendo aplicable únicamente a los varones adultos entre dieciocho y cincuenta años de edad. Los golpes no han de exceder de cuarenta, propinados en la espalda del reo y previo dictamen médico de la fortaleza suficiente para recibirlos sin riesgo para su salud.

Contrastando con las aludidas concesiones a la tradición y aun al «color local», el Código contiene sobradas ocasiones de modernidad y pureza técnica que en materia de sanciones se manifiesta por la binaria separación entre penas (Cap. I, Tít. I del Libro II) y medidas de seguridad (Cap. II, Tít. I del Libro II). En las penas propiamente dichas se señala una gran simplificación en las privativas de libertad, sin llegar, empero, a la única, reduciéndose a la «prisión simple» (art. 104) y «prisión rigurosa» (art. 107), ejecutable esta última conforme a los principios del sistema progresivo, con su corolario de libertad condicional en régimen de vigilancia.

Por lo que atañe a condena condicional se ha adoptado originalmente una doble posible sistemática, bien al modo anglosajón de no pronunciamiento de sentencia, o al europeo continental de no ejecución (arts. 195 y 196). En ambos son susceptibles de tal beneficio suspensorio, incluso los reos de delitos merecedores de penas de prisión hasta tres años, pero sobre la base de carecer de antecedentes penales, de peligrosidad y con sometimiento a vigilancia (art. 203).

Muy importante es el papel que en el Código se reserva a las penas de trabajo forzoso sin internamiento, a modo de sustitución de las cortas de privación de libertad (*compulsory labour*), de tan alto predicamento en la legislación europea de la postguerra. Sirven, sobre todo, para sustituir a las pecuniarias en casos de insolvencia (art. 92), si bien es posible también, a juicio del Tribunal, la prisión sustitutoria, que nunca excederá de dos años (artículo 94).

En materia de medidas de seguridad se hace una separación entre las relativas a adultos y menores, y dentro de las primeras, entre las destinadas a reincidentes y habituales y las de carácter preventivo y protectorio. Los reincidentes y habituales que demuestren su inclinación a delinquir, sin señalarse un número de reincidencias, pueden ser internados en instituciones de trabajo por tiempo indeterminado no inferior a dos años ni superior a diez (art. 130), con posibilidad de liberación condicional que puede concederse después del transcurso de los tres primeros años de internamiento (art. 131). Las medidas de prevención y protección son las de caución, bajo la fórmula inglesa de *recognizance* (arts. 139-140), susceptible de cambiarse en la de vigilancia caso de no hallarse persona idónea para ellos (art. 142), el comiso de objetos peligrosos (art. 144), la suspensión o retirada de permisos de conducir vehículos (art. 146), o de ejercer actividades profesionales o comerciales (art. 147), la de residencia en determinadas áreas (arts. 149

a 151), la expulsión del territorio de extranjeros indeseables (art. 154) y, en fin, la sumisión a vigilancia de la autoridad (art. 152). Como complemento de tales medidas se establece la cautelar de retención de documentos de identidad o pasaportes (art. 153). Ciertas medidas de seguridad, como la de prohibición de residencia y expulsión, pueden ser suspendidas condicionalmente según arbitrio del Tribunal, del mismo modo que las penas propiamente dichas (art. 156).

Las penas y medidas aplicables a los menores delinquentes, entre nueve y dieciocho años, no difieren específicamente de los mayores, salvo la no admisión de la de muerte y prisión rigurosa; sí, en cambio, la de azotes. Es de alabar la prohibición de que las sentencias sean publicadas, así como la no constancia en registros de penados y sí tan sólo en otros especiales, únicamente comunicables a efectos judiciales (art. 170).

En materia de principios, el Código establece, en su artículo 2, el de legalidad estricta de delitos y penas, con prohibición expresa de la analogía y del doble castigo por un mismo acto (*non bis in idem*), el de estricta igualdad ante la ley penal, sin consideraciones de estado social, religión o raza, salvo las excepciones constitucionales o de Derecho internacional (artículo 4), así como el de la irretroactividad de la ley penal, salvo en las disposiciones favorables al reo.

De destacar son en el nuevo Código, por lo moderno y acertado de su técnica, las disposiciones afectando al Derecho penal internacional y aun al internacional penal, como era de esperar de tales materias en que su inspirador, profesor Graven, ha adquirido reconocido magisterio. Por lo que atañe a la ley penal en el espacio, el principio de territorialidad ostenta la tradicional primacía en el artículo 11, tanto para las infracciones cometidas en el país por naturales o extranjeros, salvo las inmunidades personales reconocidas por el Derecho internacional. El de delegación se consagra en el artículo 12, respetándose las decisiones de tribunales extranjeros, aun las absolutorias, respecto a delinquentes, asimismo extranjeros que delinquieron en Etiopía y que no pudieron ser juzgados en el país. El principio de protección del artículo 13 se limita a las infracciones cometidas en el extranjero contra el Emperador o los intereses fundamentales del Imperio. El principio de la personalidad únicamente se tiene en cuenta, en los artículos 14 y 15, para los agentes diplomáticos o consulares etíopes o miembros de sus fuerzas armadas que delinquieren en el extranjero. En el artículo 17 se sienta el principio de la jurisdicción mundial para los delitos contra el Derecho internacional reconocidos en el Código etíope o en tratados o convenciones internacionales, así como para los de tráfico de estupefacientes, esclavitud, trata de mujeres o niños y publicaciones obscenas.

Se reconoce eventual efectividad a las sentencias criminales extranjeras, según el artículo 22, en materia de reincidencia, concesión o revocación de la libertad condicional, cumplimiento de medidas de seguridad y reparaciones de índole civil; para ello es menester, sin embargo, que la sentencia provenga de un tribunal ordinario, no especial, y que sea reconocida y aprobada por la competente autoridad local.

El Derecho internacional penal ofrece sus tipologías en el Título segun-

do de la Parte II o Especial, bajo la elocuente rúbrica de «Infracciones contra el Derecho internacional». Se conforman a los principios legales y jurisprudenciales de Nuremberg, renoizadas según las últimas convenciones humanitarias de Ginebra, consistiendo fundamentalmente en los delitos de genocidio o contra la humanidad (art. 281), crímenes de guerra contra la población civil (art. 282), contra heridos, enfermos o náufragos (art. 283), contra prisioneros e internados (art. 284), los de pillaje y piratería (art. 285), uso ilegal de medios de combate (arts. 287 y 288), ruptura de tregua, armisticio o tratado de paz (art. 289), francotiradores (art. 290).

Otra particularidad del Código etíope, que comparte con el soviético ruso y otros de la postguerra, es la de incluir en la Parte especial las infracciones militares, tanto las propiamente tales como las perpetradas contra las fuerzas armadas.

En los delitos contra el Estado nacional se incluye la cláusula de protección extensiva a las naciones aliadas (art. 266); también cuenta como innovación el tipo de «colaboracionismo», con tal nombre, en el artículo 264. En el aspecto de la delincuencia económica es de señalar, aunque no ciertamente de alabar, la presencia de delitos típicos de carácter fiscal, como el impago de impuestos y la incitación a no satisfacerlos (arts. 360-361), los de tráfico de divisas (art. 357) y contrabando (art. 363).

En la abundante gama de delitos de funcionarios públicos (Tít. III del Lib. IV, Parte II) merecen ser mencionados los de abuso de autoridad (art. 414) y tráfico de influencia (art. 424). Muy minuciosamente ha sido regulada la delincuencia en materia electoral, un tanto *more helvético*, en el Título V, incluso con la previsión de la violación del secreto del voto (art. 467) y ruptura de documentos o urnas electorales (art. 468). En un sentido moderno de respecto a la libertad de conciencia han sido tratados los delitos contra la religión, que han pasado a integrarse en los de «ultraje a la paz y sentimientos religiosos», del artículo 486, en perfecto plano de igualdad todos los cultos legalmente reconocidos en el país.

El Libro V de la Parte segunda, dedicado a los delitos contra los particulares, vida, integridad, salud, libertad, honor y moral individual o familiar, apenas sin contiene singularidades dignas de mención, a no ser las del aborto justificado por indicación médica, que se rodea de todas las garantías debidas (arts. 534-535), y la moderna igualdad de ambos sexos en el delito de adulterio (art. 618, al menos en la redacción inglesa, en que se habla indistintamente de esposos (*spouses*); el concubinato domiciliario únicamente se castiga en los hogares de confesión cristiana). Conforme al módulo jurídicomoral nórdico, se prevé como delito el homosexualismo y otras prácticas sexuales contra natura, como la bestialidad (arts. 600 y 602).

Los delitos contra la propiedad, integrando el Libro IV y último de la Parte segunda, distingue entre los clásicos ataques a tal derecho individual, de los delitos comerciales y económicos. Se admite como delito el libramiento de cheques no cubiertos, incluso en su expresa forma de negligencia (artículo 657). Igualmente figuran entre los delitos contra la propiedad los de extorsión y chantaje (*blackmail*) en artículos separados (668 y 669).

La Parte tercera del Código contiene las faltas (*petty offences*), con la singularidad de contar, asimismo, con su Parte general y la especial de tipificaciones.

El total de 820 artículos de que el Código consta constituye, probablemente, su mayor defecto, corolario del cual es el riguroso casuismo imperante en las tipologías. Claro es que una tal sistemática obedece, sin duda, a las especiales circunstancias judiciales del país, que ha hecho aconsejable tan anacrónico tecnicismo legislativo en evitación de mayores males que pudiera haber acarreado la latitud de los tipos.

REVISTA DE LIBROS

ANTON ONECA, José: «Las estafas y otros engaños, en el Código penal y en la Jurisprudencia». Artículo publicado en el tomo IX de la Nueva Enciclopedia Jurídica. Barcelona. Editorial Francisco Seix, S. A., 1957. 34 páginas.

Aumenta su notable producción científica el ilustre catedrático de Derecho penal de la Universidad de Salamanca, con este magnífico trabajo sobre la estafa, de indudable valor doctrinal e incluso práctico, al hacer especialmente su estudio en la legislación positiva y en la doctrina jurisprudencial en estos tiempos en los que con tanta frecuencia proliferan los delitos de esta índole.

Acierta el autor a definir la estafa como «la conducta engañosa con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que, determinando un error en una o varias personas, les induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o en el de un tercero». Los bienes jurídicos atacados por la estafa son el patrimonio y la buena fe en el tráfico jurídico. El ataque del estafador al patrimonio, bien jurídico protegido aquí, como en los demás preceptos sobre infracciones patrimoniales, es evidente, y si algunos escritores no lo mencionan, señalando solamente la defensa de la buena fe, es porque dan aquél por supuesto, omitiendo lo genérico para subrayar lo específico. De otro lado, quienes concretan el bien jurídico en el patrimonio, no pueden menos de reconocer que, entre el conjunto de especies delictivas contra el mismo, hay una o algunas, caracterizadas por los medios engañosos, que reciben el nombre de estafas. «Ahora bien—agrega acertadamente el maestro Antón Oneca—, la naturaleza de tales medios no sería motivo suficiente para una represión especial si en su empleo no existiera un daño o peligro para un interés social de importancia: la confianza y seguridad en las relaciones jurídicas patrimoniales.»

Los antecedentes históricos se examinan con gran detalle, comenzando por el Derecho romano, con referencia al *crimen stellionatus*, y a la *Lex Cornelia testamentaria nummaria*, que castigaba las falsedades en los testamentos y en la moneda. Las Partidas, que dentro de la VII, en su Título XVI, recogen este delito con el nombre de engaños, aunque, al modo del Derecho romano, no den definición general de dicho engaño, dedicando varias leyes a exponer concretas especies para que los hombres puedan tomar aperebimiento para guardarse, y los juzgadores puedan conocerlos y escarmentarlos. En otras legislaciones se hace referencia al Derecho alemán de la Edad Media, a la Ley francesa de julio de 1791, que inspiró al artículo 405 del Código penal francés, para seguir con el examen de los códigos españoles a partir del de 1822.

Resalta el autor del trabajo que anotamos, que nuestro Código penal

vigente no fija los elementos de la estafa, salvo el engaño, aludido en las figuras más generales (núm. 1 del 529 y 534), además del título de la Sección, y el perjuicio (en los arts. 531, 532 y 534); los demás han de considerarse comprendidos en el verbo defraudar, empleado varias veces en los tiempos concretos del delito. El Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, se ha limitado a señalar el engaño y el perjuicio, pero también ha insistido en algunos casos en la relación de causalidad entre uno y otro, añadiendo algunas veces el ánimo de lucro: Como elementos subjetivos, además del dolo necesario a esta figura delictiva, ha de añadirse el ánimo de enriquecimiento injusto, no expresado especialmente por el Código, pero esencial a éste como otros delitos contra la propiedad donde se mencionan. Ampliamente son desarrollados en diferentes apartados los elementos de estafa, en la siguiente forma: A) Conducta engañosa. B) Error. C) Acto de disposición. D) Elementos subjetivos, considerando, por lo que se refiere a estos últimos, que el dolo en la estafa consiste en la conciencia y voluntad de engañar a alguien, causando un perjuicio patrimonial al engañado o a otra persona, por lo que queda excluido el dolo si el sujeto cree verdaderas sus manifestaciones o considerándolas engañosas espera que no sean creídas o resulten ineficaces.

Clasifica Antón Oneca los delitos en cuestión en tres grupos: 1.º Los tipos sancionados con penas privativas de libertad, graduadas por la cuantía de la defraudación (arts. 528 y 529) que, salvo en el peldaño inferior de la escala, son superiores a las correspondientes a las otras figuras; las denomina estafas graves. 2.º Los castigados con arresto mayor y multa (arts. 531 al 533) o sólo con multa, salvo el caso de reincidencia (art. 534); denomina a éstas menos graves. 3.º Las faltas de los números 3 y 4 del artículo 587, o sea, las estafas leves. Critica Antón Oneca el que se adopte el término de estafa, en sentido amplísimo, abarcando toda o casi toda la Sección del Código penal que se intitula «Estafas y otros engaños». En su consecuencia refleja su clasificación en un cuadro sinóptico, redactado en la forma siguiente: A) *Estafas propias*: 1. Ficciones y apariencias (núm. 1 del art. 529, núm. 4 del art. 529, art. 531). 2. Entrega defectuosa de cosas (art. 528, núm. 2 del art. 529, núm. 3 del art. 529). 3. Documento suscrito con engaño (núm. 6 del art. 529). 4. Trampas en el juego (núm. 7 del art. 529). B) *Otros engaños (estafas impropias)*: 1. Falsedades defraudatorias (núm. 5 del art. 529, núm. 8 del art. 529, núm. 2 del art. 532). 2. Sustracción de cosa propia (núm. 1 del art. 532). 3. Defraudaciones de la propiedad intelectual y de la propiedad industrial (art. 533). C) *Estafas propias u otros engaños* (art. 534, núm. 3 del art. 587). Seguidamente desarrolla con toda amplitud los apartados anteriores, haciendo un certero comentario de los diferentes preceptos penales de nuestro texto punitivo para terminar con sabrosas apreciaciones en relación con la tentativa, el concurso y la penalidad de las distintas figuras delictivas.

«Arquivos do Instituto de Crimino Logia». Río de Janeiro, 1957.

Comienza la publicación con una sección que titula «Os grandes mortos» y en la que se rinde homenaje a los cultivadores de las ciencias criminológicas últimamente desaparecidos: Filippo Grispi, Filippo Saporitto, Eusebio Gómez, Carlos Salvagno Campos, José Arturo Rodríguez Muñoz, Leone Lattes, Antonio Caetano de Abreu Freire, Héctor Carrilho, Raúl Machado y Antonio Manuel Carvalho Neto.

Seguidamente da cuenta de las actividades del Instituto de Criminología de la Universidad del Distrito Federal del Brasil, que dirige el profesor Roberto Lyra desde su fundación, en 1954, hasta el momento actual.

Se describe la instalación del Instituto y se da cuenta de su organización interna, investigaciones realizadas y publicaciones del mismo, pero haciendo constar que la principal tarea que le está encomendada es la enseñanza.

En cuanto a las relaciones internacionales que el Instituto mantiene, relata las sostenidas con Asociaciones de este orden y con organismos análogos de otros países. Por lo que a España respecta, algunos miembros del Instituto han estado ampliando sus estudios en nuestra patria; así, por ejemplo, Sergio de Rego Macedo da cuenta de las ampliaciones de estudios realizados en las cátedras de los profesores Cuello Calón, Marañón, López Ibor y Royo Villanova.

En fin, se trata de una publicación que demuestra la preocupación que existe en el Brasil por los estudios criminológicos y la gran labor realizada hasta la fecha por el Instituto de Criminología de la Universidad del Distrito Federal que tan dignamente dirige el citado profesor Lyra.

CÉSAR CAMARGO FERNÁNDEZ

BEMMANN, Günter: «Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit» (Contribución al problema de las condiciones objetivas de penalidad), Verlag Otto Schwartz & Co., Gotinga, 1957. 65 páginas.

La conclusión de Bemann (pág. 56) es terminante: no hay condiciones objetivas de penalidad. Para llegar a ella se vale de un examen histórico de este para él supuesto elemento del delito, indiscutido desde Binding. Advierte que, a pesar de la atención que se le ha dedicado, ningún autor ha dado un concepto positivo; tradicionalmente se consideran como condiciones objetivas de penalidad aquellas que no tienen nada que ver con los demás elementos del delito y no constituyen presupuestos procesales (pág. 11). Si queremos saber en qué consisten las condiciones objetivas de la penalidad hay que proceder, pues, según Bemann, mediante un proceso eliminatorio. Para ello establece previamente qué es lo que ha de entenderse por tipo, antijuridicidad, culpabilidad y presupuestos procesales (pág. 12 y siguientes), en lo que sigue la construcción finalista de extraer de la culpabilidad los elementos psíquicos para llevarlos a la teoría de la acción. A

continuación examina algunos de los elementos que vienen siendo calificados ordinariamente de condiciones objetivas: reciprocidad (§ 104a), legalidad del ejercicio del cargo (§ 113), disolución del matrimonio y divorcio (§§ 170 y 172), verificación del duelo (§ 210), aparición del resultado muerte o lesiones graves (§ 227) y sobreseimiento en los pagos y apertura del concurso (§ 239 y sigs. de la Ordenanza concursal), deduciendo de este estudio (pág. 52 y sigs.) que ninguno de ellos puede estimarse condición objetiva de penalidad, ya que en todos nos encontramos, bien ante una característica del tipo, bien ante un presupuesto procesal. Una abundante referencia bibliográfica (págs. 57-65) remata este estudio que aparece con el número 20 en la colección de *Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien*. Los análisis del autor pueden, sin duda, ser trasladados al Derecho español en algunos casos. Por ejemplo, los relativos a la reciprocidad (art. 137 Cód. pen.), que también entendemos que puede considerarse en nuestro Código como un presupuesto procesal. En cambio, otros delitos no presentan paridad alguna con los ejemplos que se deducen del Código penal; verbigracia, la sentencia condenatoria en el falso testimonio en contra del reo en causa criminal (art. 326, párrafo primero, Cód. pen.); aquí el tipo del delito exige una acción (tipificada) del sujeto activo: el falso testimonio en contra del reo y en una causa criminal, y otra acción del juez: la sentencia condenatoria. Si en el supuesto de falso testimonio del artículo 326 del Código penal se toma con las necesarias reservas la exigencia de una relación de causalidad entre la acción del sujeto activo y la de dictar sentencia, ya que entre una y otra media la libre apreciación de la prueba por parte del juez y también la interferencia de la voluntad libre de éste, será difícil llegar a la misma conclusión a que llega Bemmman en todos los casos del Código penal alemán que maneja, a saber, que estamos ante un presupuesto procesal o un elemento del tipo (sobre la base de que éste tipifica la acción punible *del sujeto activo*). Pero no se puede desconocer que Bemmman aporta un punto de vista inédito al estudio de las condiciones objetivas de la penalidad digno de ser meditado.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA

BETTIOL, Giuseppe: «Sulla consuetudine penale». Estr. Riv. et. d. dr. pen; X, n.º 2 Ed. Giuffrè Milano, 1957.

Una vez más—recuérdese su trabajo de 1931—plantea Bettiol el problema de la eficacia de la costumbre en el Derecho penal. El presente ensayo, destinado al volumen en honor de Teodoro Rittler, es un fino análisis en el que el autor conjuga su postura con la que ha venido postulando el primero en torno a tan sugerente tema.

Estudia, en las primeras páginas, el pensamiento de Rittler. El profesor austríaco, en tiempo de absoluto predominio de la dogmática formal, ausente de toda consideración que no fuese la estricta técnica legislativa, ha reelaborado los problemas de nuestra disciplina, referidos de modo es-

pecial a las fuentes y a la interpretación de la norma jurídica positiva. He aquí el mérito de Rittler, a juicio de Bettiol.

Dos caminos se le presentaban al que intentara tal reelaboración: o quebrar la «mitología formalística» del sistema en nombre de las exigencias morales, sociales o políticas—escuela del derecho libre con todas sus secuelas—, o mantener una posición jurídicoformal, lo suficientemente elástica como para no prescindir de contactos continuos con el mundo de las necesidades sociales de las que emana el Derecho. Por esta última se decidió Rittler.

En su sistema acepta este autor el «Tatbild»—que representa técnica y metodológicamente las exigencias de certeza y seguridad jurídica—y a la vez su construcción se informa, y está siempre solícita a indicar y valorar momentos y elementos sustanciales en la vida del derecho positivo, con lo que se libera del reproche de acentuado formalismo que en un tiempo se le hiciera a Ernesto Belling.

A seguido nos ofrece Bettiol la postura que mantuvo Rittler en 1929 (1). En una época en la que el formalismo kelseniano llega a la catástasis, Teodoro Rittler plantea un tema que entonces parecía olvidado: la virtualidad de la costumbre en el ámbito penal. También por Binding se llevó a cabo un planteamiento afirmativo, si bien el autor hace notar que, a la vista de su conocido sistema, era por demás justificado.

El pensamiento de Rittler viene concretado en el párrafo de Bettiol que transcribimos: «Nel pensiero del Rittler cosí la consuetudine esplica la piú ampia efficacia nel campo penale sia come *consuetudo praeter legem* sia come *consuetudo secundum legem* sia come *consuetudo contra legem*» (pág. 34). No podía por menos, dice el profesor italiano, si se tiene en cuenta el absoluto predominio del principio de legalidad, que ser tildado de revolucionario o, cuando menos, de vanguardista. Bien es verdad que Rittler extrae la validez formal de la regla consuetudinaria de la «Rechtsmacht» del Estado, con lo que su construcción lógica se nos presentaría sin contradicción alguna. Ahora bien: este engarce no pasa inadvertido para la aguda mirada de Bettiol, que ve en él un medio para no romper el principio del sistema unitario de las fuentes del Derecho y no figurar como partidario de una jurisprudencia de intereses o de valores. Pero todavía más, y en esto se explaya el autor, no se comprende cómo puede obtener la costumbre su título de legitimación de la «Rechtskraft» del Estado de la que deriva la norma positiva que agrede y anula.

Dos notas singulares cabe entresacar—orillando la especial temática—de la posición de Rittler: a) Ruptura del principio de la unidad del ordenamiento «formalísticamente» entendido. b) Llamada de atención sobre el mundo de las necesidades sociales y de los hechos que no encuentran tutela o adecuada calificación en el mundo normativo estatal.

Bettiol, manteniendo un punto de vista que en la dogmática actual sería el correcto, en orden a razones provenientes del funcionamiento de los

(1) V. *Gesetztes und nicht-gesetztes Strafrecht*, en «Zeit für die ges. Strafrechtswissenschaft», 49, págs. 461 y ss.

órganos legislativos y de certeza jurídica, posterga a la costumbre a un rango netamente inferior al de la ley escrita.

Ponderativas en extremo son las palabras con que Giuseppe Bettiol finaliza su estudio: «Aver richiamato l'attenzione degli studiosi su tali delicati ed importanti temi costituisce un grande merito per il penalista che tutto il mondo onora: il nostro dissenso su taluni punti nulla toglie alla forza di una argomentazione su di un tema particolare che nell'opera di Rittler si inserisce nella cornice di un ampio, serrato e coerente sistema del diritto penale austriaco.»

MANUEL COBO

BOCKELMANN, Paul: «*Strafrechtliche Untersuchungen*» (Investigaciones jurídico-penales), Gotinga, Verlag Otto Schawartz & Co., 1957, 274 páginas.

Este volumen acoge 15 estudios del profesor de la Universidad de Gotinga, Bockelmann. Algunos tocan problemas de la parte especial: hurto («El hurto de objetos colocados dentro de vehículos a motor», págs. 209-215), apropiación indebida («¿Es admisible una interpretación correctora del § 246?», págs. 216-228), estafa («Sobre el concepto del perjuicio patrimonial en la estafa», págs. 229-241), delitos contra el patrimonio en general («El tratamiento de las obligaciones imperfectas en el Derecho penal patrimonial», págs. 242-257) y receptación («La prueba del dolo del receptor», págs. 258-269). En realidad, ninguno de estos trabajos, correspondientes todos al período 1949-1957, es inédito, indicándose al final (página 274) fecha y lugar de su aparición.

La imposibilidad de dar cuenta detenida de cada uno de ellos nos obliga aquí a llamar la atención tan sólo sobre dos en los que vienen a condensarse, por otra parte, las ideas más importantes del autor sobre los temas que más detenidamente ha tratado, a saber: la participación y el grado de ejecución, temas a los que se refieren los demás no mencionados antes expresamente.

El primero de los trabajos a que acabo de aludir lleva por título «La evolución moderna de los conceptos de autoría y participación» (págs. 109-125). Fué enviado por Bockelmann al Congreso de Atenas, donde, como es sabido, no se llegó a un acuerdo satisfactorio en este punto (1). En la teoría actual de la autoría y participación reaparece, dice Bockelmann (página 109) la duda sobre si es efectivamente correcto distinguir entre una y otra; si no sería mejor, como han hecho los códigos italiano y danés de 1930, mantener un «concepto unitario» de autor que abarque todas las formas pensables de intervención en un delito determinado. A esta idea se oponen los siguientes reparos: a) Supondría la renuncia a un tratamiento individualizador. b) Implica concebir el delito como un puro proceso causal. c) No garantiza la simplicidad deseada, como lo demuestran los mis-

(1) Cfr. el informe de A. Légal sobre los trabajos de la primera Sección del Congreso en «*Rev. Science criminelle et de droit pénal comparé*», 1958, págs. 196 y ss.

mos Códigos italiano y danés, que luego de admitir el concepto unitario vuelven a introducir las diferencias en algunos casos. d) La diferencia pertenece a la naturaleza de las cosas, de modo que si no la recoge la ley o la doctrina lo que se hace es desplazar el problema al juez, quien tendrá que abordarlo en la medida de la pena. e) El concepto unitario tiene consecuencias dogmáticas inaceptables, verbigracia, el castigo de la tentativa de participación. Por consiguiente, se ha de reconocer que la participación es algo diverso de la autoría. Tras rechazar como fundamento de la punibilidad de la participación las llamadas «teorías de la culpabilidad» (páginas 111 y siguientes) examina Bockelmann las diferencias entre autor y partícipes y el problema de la accesoriedad en el Derecho alemán. La *diferencia* (págs. 113 y sigs.) cree imposible hallarla a base exclusivamente de criterios objetivos (verbigracia: realización del tipo, distinguir clases o grados en el proceso causal del delito, etc.) o subjetivos (verbigracia: la teoría de la «dirección de la voluntad», sostenida por el «Reichgericht»), por lo que acude a un criterio mixto, objetivo-subjetivo, según el cual autor es el que planea y dirige el hecho, sólo o con otros, y partícipe el que remite a otro la decisión de si el hecho se ha de ejecutar, a no ser que realice por sí mismo el tipo de un delito, teoría que en lo esencial coincide con la del «dominio del acto», cuyos máximos exponentes hoy son Welzel, Maurach y Gallas. Por lo tanto, no es posible la participación en hechos no dolosos. Esto constituye la premisa para abordar el punto de la *accesoriedad* (págs. 122 y sigs.). Bockelmann se inclina por la accesoriedad limitada, esto es, basta que el acto en que se participa sea típico y antijurídico. A la objeción de que tal parecer contradice la exigencia de que no cabe participación en hechos no dolosos replica Bockelmann que si bien el dolo *forma parte* de la culpabilidad no es *toda* la culpabilidad, habiendo actos dolosos que no son culpables (pág. 124), ya que la culpabilidad presupone, además del dolo (o la culpa, en su caso), la imputabilidad, conocimiento de la prohibición y exigibilidad de una conducta conforme al derecho, de manera que aunque se niegue la posibilidad de una participación en actos sin dolo queda todavía lugar para construir la accesoriedad sobre actos no culpables. La accesoriedad extrema conduce, a su juicio, a resultados inadmisibles.

La segunda monografía cuyo interés merece destacarse es «La contribución a la reforma del Derecho penal en materia de tentativa» (págs. 150-170), informe presentado en 1955 por el autor a la Gran Comisión de reforma del Derecho penal. Previene Bockelmann contra la errónea opinión de que el gran movimiento dogmático de los últimos años, especialmente provocado por la teoría de la acción finalista, no ha alcanzado a la tentativa, si bien no en el sentido que pretenden los finalistas de que el legislador esté obligado a respetar las estructuras ónticas de la acción (pág. 151). Bockelmann concede que es incontrovertible el argumento de los finalistas de que si el dolo forma parte de la acción y de la antijuricidad en la tentativa, no puede, en el delito consumado, pasar a convertirse en elemento de la culpabilidad y también que no es pensable, en verdad, una ley punitiva que penalice acciones no finales, porque lo que no es acción de la vo-

luntad no interesa al Derecho penal (aunque no sin excepciones: omisión culpósa inconsciente). Pero considera que el legislador es libre para despersonalizar la antijuricidad, puede estimar que ésta depende del resultado producido y no del proceso de producción de ese resultado. Tal posibilidad que se le ofrece al legislador podría realizarse en un Derecho penal construido exclusivamente sobre la base de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico. Entonces todo lo relativo a la responsabilidad del autor iría a: la culpabilidad (también el dolo), lo cual obligaría a dejar impune la tentativa, aunque se podrían conseguir resultados análogos extendiendo los tipos de peligro (pág. 152). Pero si se admite que la tentativa tiene que castigarse se toma ya, según Bockelmann, una decisión sistemática: el acento del derecho punitivo recae no sobre el resultado, sino sobre la voluntad perversa exteriorizada en la tentativa, lo cual lleva fatalmente a reconocer la teoría finalista con sus repercusiones dogmáticas en las teorías del injusto, de la culpabilidad y de la participación (págs. 153 y sigs.). Admitido esto, examina si el nuevo derecho debe apoyarse en un concepto objetivo o subjetivo de la tentativa, repudiando el primero por conducir a su entender a consecuencias inadmisibles (pág. 155 y sigs.). Las teorías subjetivas no tienen por corolario inexcusable que haya de castigarse la tentativa en todos los delitos (pág. 157), sino que en el futuro Derecho penal alemán debe seguirse el camino elegido ya por el Código vigente de castigarla sólo en los crímenes y en algunos delitos (pág. 158). No es, según Bockelmann, necesario modificar el § 43, porque el único extremo que exige mayor claridad es el concepto de "acción de ejecución", de donde resulta la distinción entre actos preparatorios y tentativa, pero esta diferencia no es posible llevarla con exactitud a la ley (págs. 159 y sigs.) por ser de naturaleza cuantitativa, y ni siquiera el legislador puede decir cuántos granos forman un montón (pág. 162). Únicamente considera preciso concordar con la teoría subjetiva los preceptos sobre el desistimiento (§ 46) y la determinación de la pena que se ha de imponer (págs. 162 y sigs.), creyendo errónea la vía que tomó el Proyecto de 1936 al extender la impunidad de la tentativa desistida, incluso a los casos en que los hechos realizados constituyeran por sí delito cuya pena hubiese quedado consumida por la de la tentativa, de no mediar desistimiento. Este punto de vista, apoyado en la teoría del «puente de plata», descansa en una falsa psicología criminal. El criterio subjetivista se satisface con sólo que el desistimiento tenga motivos morales, entre los que jurídicamente hablando hay que incluir, como es natural, el temor a la pena (pág. 164). Concluye verificando definitivamente los límites entre tentativa y delito putativo, sin que, a su juicio, haya precisión de un precepto especial para reputar impune la tentativa llevada a cabo por un sujeto idóneo (pág. 169).

Ciertamente que en los dos estudios que acabo de hacer referencia parece haber una contradicción, en cuanto en el segundo se pronuncia a favor de la teoría finalista de la acción (supuesto que se pretenda seguir castigando la tentativa en la ley, lo cual admite Bockelmann, como queda dicho), mientras que al tratar de la participación tiene siempre en cuenta que el dolo pertenece a la culpabilidad. Esto no obstante es tal la riqueza

de ideas y el rigor lógico que despliega Bockelmann en todos y cada uno de los trabajos recogidos en este libro, tan acusada su sensibilidad para las necesidades de la práctica, que su lectura es siempre fructífera aun cuando no se compartan sus puntos de vista, siendo una excelente ocurrencia recoger trabajos dispersos, algunos no fáciles de consultar por haberse agotado, en un solo volumen como este a que nos referimos.

J. M. R. D.

CAMAÑO ROSA, Antonio: «El delito de aborto». Montevideo (Uruguay), 1958. 131 páginas.

El Fiscal del Crimen, Antonio Camaño Rosa, conocido tratadista uruguayo y colaborador de nuestro ANUARIO, acaba de publicar un interesante trabajo monográfico sobre el delito de aborto, que dedica a la memoria de los malogrados penalistas Carlos Salvagno Campos y Eduardo J. Couture.

Examina el origen gramatical de la palabra aborto, que equivale a mal parto, parto anticipado, lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. Técnicamente es «la interrupción del embarazo con muerte y dispersión del producto de la concepción». Señala el autor distintas clasificaciones del delito, y entre ellas la que lo divide en espontáneo y provocado, según que se produzca por causas patológicas o accidentales, independientes de la voluntad de la madre o de un tercero, con o sin consentimiento de la mujer. Este último puede ser *justificable* cuando obedezca a ciertos fines o móviles reconocidos por la Ley, y *criminal* cuando obedezca a otros fines, generalmente egoístas. En el aborto provocado justificable se distinguen: a), *Terapéutico*, provocado en caso de necesidad para salvar la vida de la gestante o defender su salud; b), *eugénico*, provocado cuando se tema que el futuro hijo herede taras de los padres, para evitarle una vida desgraciada, con la posible degeneración de la especie humana; c), *sentimental*, provocado en casos de fecundación violenta, para hacer cesar los efectos de un delito, y que tiene ciertos puntos de contacto con el anterior, cuando se trata de incesto o de mujer demente; d), *misericordioso*, provocado en casos de extrema pobreza, para evitar graves males a la familia y a la sociedad; e), *honorable*, provocado en casos de fecundación ilegítima, para ocultar la propia deshonra y la de sus familiares.

Considera el aborto provocado en su triple aspecto social, médico y jurídico, haciendo el análisis de sus diferentes problemas, y seguidamente lo estudia en la historia, en el Derecho comparado y en el Derecho patrio.

Distribuye la segunda parte del trabajo en los siguientes epígrafes: 1. Esquema positivo y método.—2. Bien jurídico.—3. Sujeto activo: I. Aborto causado por la mujer. II. Aborto consentido sobre la mujer. III. Aborto no consentido sobre la mujer.—4. Sujeto pasivo.—5. Elemento material: I. Noción. II. Presupuestos. III. Medios. IV. Consecuencias y relación de causalidad: A) Aborto sin expulsión. B) Aborto con expulsión.

C) Expulsión sin aborto. V. Consentimiento.—6. Ejecución: I. Caracteres. II. Consumación. III. Tentativa. IV. Concurso de delitos. V. Concurso de delincuentes.—7. Circunstancias agravantes especiales: I. Agravación real. II. Agravación personal.—8. Elemento psíquico.—9. Circunstancias atenuantes: I. Condiciones. II. Móviles: A) Honorable. B) Sentimental. C) Terapéutico. D) Miserable. III. Procedimiento: A) Facultades del juez. B) Obligaciones y derechos del médico.—10. Penas. Tablas de correspondencia, que son examinadas en los Códigos uruguayo-argentino e italiano-uruguayo.

Termina el interesante trabajo con una amplia exposición bibliográfica sobre la materia.

D. M.

CAMUS-KOESTLER: «Réflexions sur la peine capitale». Introduction et étude de J. Bloch-Michel. París, Calmann Lévy. 1957; 238 páginas.

Dos de los más altos valores literarios de nuestro tiempo, el húngaro Artur Koestler y el argelino-francés Alberto Camus, típicos representantes del realismo vanguardista de la segunda guerra mundial (Koestler nació en Budapest en 1905 y Camus en Montovi (Argelia) en 1913), acaban de publicar en francés, bajo el título común del libro reseñado, sendos estudios vinculados por un mismo objetivo abolicionista: *Reflexiones sobre la horca*, el de Koestler, y *Reflexión sobre la guillotina*, el de Camus, hilvanados por un estudio preliminar y otro de epílogo de Juan Bloch-Michel, que realza los postulados más bien literarios de sus colaboradores con datos y consideraciones de matiz más político y pragmático.

El trabajo de Koestler no es rigurosamente inédito, sino que constituye una traducción refundida de *Reflexions on Hanging*, aparecido en 1955 en el semanario inglés *Observer*, constituyendo entonces banderín de enganche en el gran momento abolicionista inglés que llegó a triunfar en la Cámara de los Comunes y a fracasar en la de los Pares, determinando las profundas reformas que en la *Homicide Act* de 1957 se introdujeron, notablemente, la que permite soslayar la aplicación de la pena de muerte en casos de homicidio intencional. En este sentido la obra de Koestler puede decirse que logró su verdadero objetivo, ya que más que una argumentación contra la pena capital en sí lo es contra los abusos en la ruda y tradicionalista doctrina jurisprudencial inglesa. La acumulación de horrores que presenta ante la vista del lector es claro que sirve tan sólo para combatir el abuso de la pena de muerte y no su uso, en lo que todo el mundo se halla conforme. Otro tanto puede decirse de las diatribas contra la famosas reglas *M'Naghten*, hasta hace poco vigentes en el *Common Law*, para determinar la imputabilidad por enajenación mental en los tribunales ingleses, que apenas si afectan directamente al tema tratado, y de las consideraciones en torno al libre albedrío y determinismo, que llevan al autor a sentenciar que la tesis de venganza como fundamento de

la pena de muerte es absurda desde el punto de vista determinista, e indefendible desde el de la libertad humana.

De harta mayor sutileza psicológica y belleza formal son los alegatos de Albert Camus, que prefiere situarse en el plano sentimental para evidenciar lo que de otra parte es sobradamente evidente, a saber: el horror de la pena capital. El *leit-motiv* de su trabajo es cómo puede ser defendible y persistir en la legislación una medida que sí hiere a la sensibilidad hasta causar náuseas; de donde deduce, un tanto sofisticadamente, la oposición de dicha pena con todo progreso cultural, a modo de salvaje anacronismo. Muy bellos, como de la pluma de un Premio Nóbel, son las evoluciones de las angustias del condenado a muerte, parejas a las mejores de Víctor Hugo, así como la pintura de las ejecuciones capitales en Francia por el sangriento procedimiento de la guillotina. Pero todo ello deja de presentar un valor de objeción a la justicia y necesidad de la pena capital en sí, pues el anacronismo sería más visible si en nuestro mundo hubiesen desaparecido otros horrores no menos evidentes y frecuentes que dicha pena, cuya razón de ser principal sigue siendo el de asegurar una mínima proporción a la culpa, que quedaría rota para los crímenes más abominables al desaparecer la suprema sanción, dando así una absurda ventaja al criminal sobre la sociedad, pues conservaría a aquél una facultad de matar que se quitaría a ésta. *Desarme unilateral* que, de otra parte, apenas si cabría computar como progreso, pues al privar al Estado del derecho a quitar la vida al criminal no se le privaría de la más desorbitada de disponer de la de sus ciudadanos honestos en las hecatombes de las guerras que mientras subsistan creo hace pueril toda discusión sobre la licitud de esa miniatura de guerra que es la pena de muerte. Sólo en una efectiva sociedad íntegramente pacífica en el interior como en el exterior, cuando la vida del hombre fuere verdaderamente sagrada para el hombre, es decir, en la más vaga ínsula de la utopía, es cuando tendría razón de ser motejar a la pena de muerte de absurda e injusta. Hacerlo hoy sí no pasa de ser un tópico literario y un «slogan» político. No es absurda la pena capital porque es necesaria, con necesidad relativa, claro está, como lo son todos los postulados de carácter social y cultural. El que no resulte intimidante, como los abolicionistas afirman sin cesar, resulta de un sofisticado manejo de las estadísticas, ese famoso «ojo de la Criminología», que en ésta como en tantas ocasiones sufre el más visible estrabismo. Se basa el pretendido argumento utilitario en la disminución o al menos en el no sensible aumento de crímenes capitales en los países de abolición, lo que es cierto en unos, pero no en otros, donde por ello se ha forjado a introducir la sanción. Pero aunque objetivamente fuera constante dicho fenómeno, en nada argüiría en pro o en contra de la pena capital, dado que el aumento o disminución de la criminalidad obedece a un infinito número de factores incluso los de azar; en que es absolutamente imposible precisar estadísticamente la operabilidad de cada uno de ellos. Meos aún en el de carácter negativo o excluyente, en que las artes de la estadística debieran adentrarse en el terreno de las conjeturas e hipótesis que no es el suyo. Y que, como tantas veces se ha dicho, es imposible precisar en guarismos el porcentaje de los criminales en potencia que el

temor de la pena capital haya influido para no osar la perpetración del delito que la impone. Pero, en defecto de estadísticas, la lógica más elemental indica que han de ser mucho más numerosos los que retrocedieron que los que se sobrepusieron a la enorme coacción psicofísica que el temor a la pérdida de la vida supone, ya por imperativo de instinto. Nadie mejor juez que los propios criminales para apreciar tal función, y que la creen eficaz lo demuestra el que en las asociaciones de delincuentes de mínima cohesión, *maffia* antigua o *gangs* modernos y bandas terroristas de cualquier especie, la pena de muerte o su sustituto de «arreglo de cuentas» figura con ineluctabilidad mucho mayor que en ningún Código. Lo que constituye decisivo argumento en la *psiquis* de los propios participantes, que han de saber todo esto por propia experiencia mucho más que todo lo que puedan intuir los literatos, profesores y juristas en sus lucubraciones. Y a confesión de parte...

Pero si la pena de muerte no es absurda, tampoco es injusta, dado que si Justicia es medida, talión simbólico quieranlo o no los progresistas, faltaría una de las pesas en la heráldica balanza al no poder contar en el platillo opuesto una medida que el criminal tiene en cambio al alcance de su mano. Los mismos autores del libro comentado, tanto Koestler como Camus, confiesan que el instinto de venganza y represalia subsiste más o menos larvado en cada hombre, si bien lo atribuyen, gratuitamente desde luego, a ancestrales impulsos atávicos y aun prehistóricos. El hecho es cierto, aunque la conclusión sea arbitraria, y el sentido de reacción ante el crimen que manifiesta el individuo y las multitudes, lejos de constituir un bárbara atavismo parece prueba de un alto sentido moral. No existe, y esto resulta elocuente, en las comunidades animales, donde ante el sacrificio de un individuo los demás permanecen impávidos, por lo que cabe perfectamente calificar tal reacción no de antigua ni moderna, sino específicamente humana. Querer desconocerlo y aun vituperarlo es menospreciar el sentido popular y, en definitiva, cultural de la pena, y hacer del Derecho una función pedagógica desvinculada de la vida que hoy por hoy, al menos, mantiene otras exigencias a las que es menester atender, a no caer en doctrinarismo deshumanizado.

No se desdeña tampoco en el libro comentado, del lado de Bloch sobre todo, el aspecto político de la cuestión tan a menudo, aunque con escaso fundamento racional e histórico, vinculado al problema de la pena de muerte. Los abusos que de ella hicieran determinados regímenes políticos, concretamente el nazi, no es argumento bastante para su abolición, como en gran parte ha sucedido en la Alemania federal, con lo que se confunden otra vez lamentablemente las nociones de «uso» y «abuso». Asimismo abusó dicho régimen y todos los despotismos de la pena de prisión que por ese camino sería menester abolir también. Un régimen de derecho no puede ni debe privarse de la suprema defensa que la sanción capital supone, y al hacerlo así otorga tácitamente armas a sus eventuales enemigos y se condena de antemano a ser víctima propiciatoria de ellos, haciendo verdad aquel aforismo autoritario atribuido a De Maistre: «Te niego la libertad, porque no está en mi programa, y te la exijo por estar en el tuyo.» No están tan sobrados de medios de lucha y defensa los regímenes de De-

recho, en los duros tiempos que vivimos, como para permitirse esos lujos de abolicionismo integral frente al redoblado poderío y audacia de los enemigos del exterior y del interior que permanentemente, acechan.

Poco cabe decir del argumento utilitario y de los malabarismos de las estadísticas, entre otras razones por la de que la pena de muerte, como las demás, no se justifica únicamente *para impedir* la delincuencia, pues en tal supuesto sería menester prescindir del Derecho penal como un todo, que asimismo se ha acreditado inhábil para acabar con el delito, y aun la Medicina, que tampoco ha conseguido vencer a la enfermedad y a la muerte. Y es que, al lado y sobre su *telos* utilitario, la pena capital y las demás previstas ostentan una función de alta justicia distributiva que constituye, quíerese o no, la verdadera y primordial *ratio essendi* del Derecho penal en el mundo de valores y sentimientos en que actualmente vivimos.

A. QUINTANO RIPOLLÉS

«*Estadística de los Tribunales Tutelares de Menores*». (Año 1956.) Madrid, 1957; 124 páginas.

La Presidencia del Gobierno, por Orden de 1 de diciembre de 1955, encomendó al Instituto Nacional de Estadística la formación y publicación de la estadística nacional de los Tribunales Tutelares de Menores, cuyo plan de formación fué elaborado por dicho Instituto, con la colaboración de la Comisión Mixta de Coordinación y Asesoramiento para las Estadísticas Judiciales, que dió lugar a la publicación del presente libro, que comprende una amplia información de las infracciones cometidas por los menores, de sus características personales y del ambiente familiar y social en que sus vidas se desarrollaron.

Por la imposibilidad material de recoger los interesantes resúmenes que se señalan en cifras nos hemos de limitar a transcribir los epígrafes generales que señalan la distribución de la materia en la forma siguiente: La actuación de los Tribunales Tutelares; Los menores; El ambiente familiar y social; Resúmenes nacionales de actuación; Facultad reformadora o de corrección; Facultad protectora; Enjuiciamiento de mayores; Tribunal de Apelación.

D. M.

«*Festschrift für Theodor Rittler. Zu seinem achtzigsten Geburtstag*» (Homenaje a Teodoro Rittler. En su ochenta cumpleaños). Innsbruck, Verlag Scientia, 1957; 409 páginas.

Ludwig Lindner relata en las primeras páginas (7-12) la vida del más famoso maestro austríaco de nuestros días, nacido en Viena el 14 de diciembre de 1876. Al final (págs. 407-409) se inserta una relación de sus

publicaciones, entre las que destaca su *Lehrbuch des österreichischen Strafrechts* (Parte general, 1933, 2.ª ed., 1954; Parte especial, 1938). El contenido del Homenaje, abundante en muestras de afecto, es rico en materias: filosofía del Derecho, política criminal, criminología, Derecho procesal penal, Derecho internacional penal y, como es natural, dada la principal dedicación del homenajeado al Derecho penal, una serie de estudios dogmáticos y críticos sobre la parte general y especial de esta disciplina. Muchas de las monografías que aquí se reúnen tienen bastantes méritos para dar de ellas noticia detallada, pero esto rebasaría los límites plausibles para una reseña o la reduciría a una vaga noticia. Por ello he creído preferible contraerme a algunas de las que versan sobre la teoría del delito, suficientes para estimular sin duda al lector a que verifique por sí mismo las restantes valiosas aportaciones de profesores, magistrados, discípulos y amigos del profesor Rittler (austriacos, alemanes, suizos, italianos y belgas) que se contienen en este volumen.

Mezger entra otra vez más en polémica con la teoría de la acción finalista (*Die Handlung im Strafrecht*, págs. 119-124). Para él el concepto de la acción en el Derecho penal es un concepto jurídico positivo de punta a cabo. Es determinante el § 1 del StGB en su redacción de 25 de agosto de 1953: «Según este precepto, una acción sancionada con reclusión o encierro por más de cinco años constituye un crimen; la «acción» castigada con encierro inferior a cinco años, prisión, multa superior a 150 marcos o simplemente multa es un delito, y la «acción» penada con arresto o multa hasta 150 marcos es una contravención. Como crímenes, delitos y contravenciones forman la totalidad de lo que con arreglo al vigente Derecho alemán es jurídicamente relevante, resulta que la tarea y función de la «acción» en el Derecho penal es la de decir y describir todo lo que con arreglo al Derecho vigente puede ser objeto del Derecho penal; en tanto el concepto de la acción haga esto, es bueno y correcto; en cuanto deserte de esta tarea, es malo e inutilizable. Este es el criterio para fijar su contenido (págs. 119 y sigs.). Ciertamente es una empresa loable el investigar los datos ontológicos a los que el legislador está vinculado. Pero lo que importa es qué es lo que el legislador hace en efecto de estos datos. Y lo que ha hecho con la acción es formar un concepto que debe abarcar todo lo que pertenece al Derecho penal actual. Lo decisivo está en esta palabra: «todo»: Debe, pues, abrazar tanto los actos dolosos como los culposos. La culpa—en el Derecho vigente—no es una «excepción». Esto sentado afirma que la acción es un concepto complejo. La teoría compleja de la acción rechaza tanto la unilateral teoría finalista como la también unilateral teoría causal de la acción (págs. 120 y sigs.). Por otra parte, la unilateral teoría causal de la acción no corresponde tampoco al Derecho vigente. Subraya que Welzel está sosteniendo una lucha violenta contra la concepción causal, pero que hoy no hay, en absoluto, ninguna teoría causal de la acción. Mezger aguza su ironía en el curso de estas páginas: «Welzel arroja arena a los ojos del lector, confunde la manera de hablar al estilo naturalista, propio del tiempo en que escribe Liszt, con la denominación «causal» hoy en uso. No debemos perder el humor—termina diciendo el profesor de Munich—; también los «ejercicios sobre el maniqué»

pueden a veces ser útiles y divertir al lector» (pág. 124). La acción es un concepto causal-finalista.

Werner Maihofer, después de haber sometido a crítica detenida la concepción finalista de Welzel, apuntando que no había otra salida que el concepto «social» de la acción (1), ha dedicado varios trabajos a indagar los presupuestos ontológicos del Derecho (2) y continúa ahora su marcha hacia la construcción de un concepto «personalista» del delito (3). El estudio que publica en este volumen lleva por título *Der Unrechtswurfurt. Gedanken zu einer personalen Unrechtslehre* («El reproche de lo injusto. Reflexiones sobre una teoría personalista del injusto», págs. 141-164). Entiende que el reconocimiento de los llamados elementos subjetivos del injusto obliga a buscar nuevas estructuras sistemáticas. Considera equivocados los dos caminos propuestos hasta hoy. Uno, el de la «vuelta a Belling» (Rittler) y al mantenimiento de la concepción objetivo-real del injusto. Otro, el transitado por la denominada teoría finalista, con un injusto subjetivo-personal. Después de exponer el estado de la teoría del injusto y de criticar las inconsecuencias de la concepción finalista, procedentes, a su juicio, del concepto subjetivo-final del que parte (pág. 147), inconciliable con la inclusión en la teoría del injusto de elementos objetivos personalistas como los deberes objetivos del autor (Welzel, *Das deutsche Strafrecht*, 5.^a ed., 1956, pág. 52), pasa Maihofer a fundamentar su propia teoría (págs. 147 y sigs). Si intentamos determinar el concepto del injusto habrá que distinguir con toda claridad la materia del injusto y el reproche. La materia «es una conducta humana contraria al *deber ser*, porque no está permitida por ningún *poder hacer*, y por ello «ilícita». El reproche del injusto se formula contra el autor cuando esta infracción del *deber ser* social era *evitable* para el *poder hacer* social de una «persona razonable» colocada en la posición y situación del autor» (pág. 155). La culpabilidad presenta una distribución semejante, aunque el reproche no está determinado por el poder y deber sociales, sino individuales; no se trata del SE podía y debía haber procedido de otra manera, sino de TU podías y debías haber procedido de otro modo. Estas reflexiones llevan a Maihofer a proponer frente a los sistemas «clásico» y finalista, un sistema dualista y cuatrimembre:

I N J U S T O

I. Materia del injusto:

1. Caracteres del tipo del injusto.
2. Causas de exclusión del injusto.

II. Reproche de lo injusto:

1. Infracción del deber ser social.
2. Infracción del poder hacer social.

(1) WERNER MAIHOFFER: *Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem*, 1955.

(2) *Alsí Recht und Sein, Prolegomena zu einer Rechtsontologie*, 1954; *Tom Sinn menschlicher Ordnung*, 1956.

(3) Siguiendo siempre la línea de una crítica positiva de la teoría finalista de WELZEL. El intento de MAIHOFFER es, a mi entender, el de mayor alcance dogmático del último decenio. Recientemente: *Zur Systematik der Fahrlässigkeit*, en «ZStr.», vol. 70 (1958), páginas 159-195.

CULPABILIDAD

- | | |
|---|---|
| <p>I. Caracteres del tipo de culpabilidad.</p> <p>I. <i>Materia de la culpabilidad</i>:</p> <p>2. Causas de exclusión de la culpabilidad.</p> | <p>II. <i>Reproche de culpabilidad</i>:</p> <p>1. Infracción del deber ser individual.</p> <p>2. Infracción del poder hacer individual.</p> |
|---|---|

Karl Engisch se ocupa de teoría de los elementos subjetivos del injusto (*Bemerkungen zu Theodor Rittler Kritik von dem subjektiven Tatbestands- und Unrechtselementen* («Observaciones a la crítica de los elementos subjetivos del tipo y del injusto por Teodoro Rittler», págs. 165-183), y sostiene que por el camino del subjetivismo es de temer que no sea posible detenerse, llegando a trasladar a los tipos del injusto elementos constitutivos generales de la culpabilidad (lo cual ha hecho ya Hardwig) (página 182), por lo que se entiende debe mantenerse la distinción fundamental entre lo objetivo y lo subjetivo, atribuyendo aquél a la antijuricidad y éste a la culpabilidad, sin otra excepción que los casos en que el uso del idioma hace inseparables los aspectos objetivo y subjetivo; verbigracia, en el tipo de no denuncia de un delito proyectado, incabible si no se admite que se refiera sólo a supuestos en que el sujeto tenga noticia del delito. Ratifica una vez más su línea de prudencia frente a precipitadas conclusiones, como ya hizo antes, en el *Festschrift für Mezger* (4).

Hohenleitner, profesor de Innsbruck, examina la naturaleza y consecuencias que de ella se extraen, de la culpabilidad: *Schuld als Werturteil* («La culpabilidad como juicio de valor», págs. 185-194). Entiende que el juicio en que se pronuncia la culpabilidad no es meramente cognitivo, es decir, no se limita a comprobar la existencia de un hecho, sino que es un juicio de valor. Ahora bien, siguiendo a Reininger, estima que los valores no tienen una existencia *real*, porque sólo existen en función de un sujeto que valora. Una acción «generosa» no es, en realidad, ni generosa ni no generosa. Es generosa sólo en cuanto hay un sujeto que la considera como tal, que toma posición frente a ella. A la posible objeción de que entonces la culpabilidad reside «en la cabeza de los demás» replica que no existe ni en las cabezas de los demás ni en ninguna otra parte. Es uno de tantos conceptos a los que no les corresponde nada realmente existente (pág. 190). Sin embargo, la comunidad de valoraciones que se da históricamente en determinados círculos de personas y de cultura garantiza una cierta uniformidad, «objetividad» de los juicios de reproche en que consiste, en definitiva, la culpabilidad (pág. 191). Pero la comprobación de que el juicio en que se formula la culpabilidad es eminentemen-

(4) Véase ENGISCH: *Die normative Tatbestandselemente im Strafrecht*, en «Festschrift für Edmund Mezger zum 70. Geburtstag», 1964, páginas 127-163.

te valorativo, lo cual vale tanto como decir que está matizado emocionalmente, subjetivamente, lleva de la mano al problema del legislador. La ley, si ha de cumplir con las exigencias que impone el estado de derecho, tiene que acudir, en cuanto sea posible, a fórmulas de culpabilidad descriptivas, libres de valor, ya que de otro modo no se podría garantizar la previsibilidad, concordancia y revisibilidad que deben caracterizar la jurisprudencia. Este desideratum no se ha conseguido, sin embargo, hasta ahora (págs. 193 y sigs.), pues lo mismo que sucede con los tipos del injusto—que dejan un espacio a la valoración por parte del juez que ha de decidir—ocurre con los tipos de la culpabilidad, especialmente con la forma culposa. Los tipos de la culpabilidad son sólo «indicios» de la culpabilidad, función equivalente a la que desempeña la tipicidad respecto a la antijuridicidad. Hasta aquí Hohenleitner. No es difícil percibir en lo expuesto la resonancia de la polémica sobre los universales de la Edad Media. En definitiva, todo gira en torno a si los valores tienen o no una existencia real (aunque sea en una esfera de la realidad distinta de aquella a la que pertenecen otros objetos).

Estos trabajos a que acabo de aludir creo que bastan para subrayar la importancia de las contribuciones aportadas al homenaje que se rinde al profesor Rittler, cuya defensa de postulados fundamentales, incluso en las más difíciles circunstancias, recibe de este modo un expreso reconocimiento por parte de la ciencia europea del Derecho penal.

J. M. R. D.

GRAVEN, Jean: «La classification des infractions du Code pénal et ses effets».

Comienza el profesor Graven su estudio sobre la clasificación de las infracciones en el Código penal, citando la opinión de M. Logoz, el cual, con Hefter, entiende que «es inútil buscar diferencias cualitativas entre los crímenes, los delitos y las contravenciones». En realidad, las infracciones de las diversas categorías son actos contrarios al Derecho, voluntarios y que la ley castiga. «Entre ellos hay solamente una diferencia cuantitativa, esto es: una diferencia de gravedad.» Reconoce a continuación que el proyecto de 1918 presentado a las Cámaras por el Consejo Federal suprime la división tripartita al suprimir toda diferencia entre crímenes y delitos. Stoos (autor del Código penal) y sus principales colaboradores brindan una serie de argumentos que el profesor Graven expone de modo sistemático; argumentos extensivos también a la no exclusión del Código penal del libro dedicado a las contravenciones.

Por su parte, el profesor Bise, de la Universidad de Friburgo, entiende que el Derecho penal marcha hacia la supresión de toda distinción y propugna la creación de un Código penal Federal y de Códigos Cantonales que regulen las contravenciones. Estudia seguidamente el profesor Graven la opinión del profesor Zürcher y el mensaje del Consejo Federal a la asamblea federal en torno al proyecto de Código penal de 1918.

Después de resumir la discusión del proyecto ante las Cámaras federales, pasa revista a las autorizadas opiniones de Halter y Germann, el

cual se muestra contrario al intento de no establecer diferencias cualitativas entre la sanción del Derecho penal y la sanción policial.

Finalmente sienta las siguientes conclusiones:

Primera. Consciente de la necesidad de establecer una división absolutamente clara entre el Derecho penal y Derecho de policía, distingue: El Código penal propiamente dicho se aplica a todas las «infracciones» ordinarias, esto es, a toda «acción u omisión declarada punible por la ley»; el Código de contravenciones se aplica a cierta suerte de violencias menores, de carácter formal. Concede el profesor Graven que el criterio es simplemente un criterio de Derecho externo y positivo, utilizado según el texto incriminante, de una parte, y según la naturaleza de la reacción social, de otra.

Segunda. Sentado esto no hay inconveniente en admitir la falta de diferencias de naturaleza entre la infracciones comprensivas de los «crímenes» y «delitos» en sentido clásico. Así las reglas generales se aplican a todas las infracciones sin distinción. La importancia de esta simplificación es tan considerable que no abarca sólo al Derecho penal ordinario, sino a todo el Derecho penal y comprende el Derecho militar.

El Código penal sólo habla de infracciones, no de «crímenes» ni de «delitos»; para permitir al juez fijar equitativamente la sanción, en cada caso, establece el Código (art. 86, al. 2) que aquél juzgará «teniendo en cuenta la personalidad más o menos peligrosa del autor, sus antecedentes, sus móviles y, en fin, su situación personal, su grado de instrucción, así como la gravedad de su acto y las condiciones de ejecución de éste».

Tercera. Indica en este apartado las consecuencias que la distinción entre infracciones y contravenciones ha de tener en el Código penal, racionalmente, apuntando, seguidamente, qué materias deberá comprender la parte general del Código, así como lo relativo a la parte especial. De acuerdo con todo esto, conforme a las directrices que se señalan en el Código penal, podrá ser estructurado el Código de contravenciones.

Después de varias consideraciones en torno al mismo tema—puntos cuarto y quinto—, termina su estudio el profesor Graven realizando un agudo comentario sobre la opinión de su maestro, el profesor Logoz, en orden al proyecto del Código suizo.

J. MORALES

«Jurisprudencia criminal», Ministerio de Justicia. Colección Legislativa de España. Edición oficial, tomo XXXI. Enero-abril, 1957. Sección de Publicaciones. Madrid, 1958; 1.190 páginas.

Con este nuevo volumen de la interesante publicación del Ministerio de Justicia puede considerarse ya casi puesta al día la Jurisprudencia de la Sala II de nuestro Tribunal Supremo. Repetidas veces nos hemos referido en este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES a anteriores volúmenes—el presente hace ya el núm. 31—en los términos elogiosos que merece. En la presente ocasión nos limitaremos a darlos por reproducidos, ya que continúa manteniendo la misma sistemática, extraordinariamente cómoda para su manejo, en los índices cronológico, alfa-

bético y de preceptos, relativos estos últimos, no sólo al Código penal, sino a la Ley penal del automóvil, Código civil, Código de Comercio Código de Justicia Militar, Código de la Circulación y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

D. M.

LUTZ, Hans: «Das Menschenbild der Kinsey-Reporte. Analyse und Kritik der philosophisch-ethischen Voraussetzungen» (La imagen del hombre en los reportes de Kinsey. Análisis y crítica de los presupuestos ético-filosóficos). Stuttgart, Ferdinand Enke, 1957. VIII + 111 páginas.

La monografía de Hans Lutz constituye el cuaderno 10 de los *Beiträge zur Sexualforschung*, publicados por la *Deutsche Gesellschaft für Sexualforschung*. En ella se dedica la primera parte a exponer las teorías de Kinsey (1); la segunda está consagrada a la crítica, señalando los defectos del método utilizado e intentando una exposición positiva de la sexualidad humana en la que tiene en cuenta el resultado de las investigaciones de Kinsey. Termina con una copiosa referencia bibliográfica (páginas 101-111).

Para Kinsey el ser humano es un animal cuya conducta es producto de una serie de fuerzas biológicas, psicológicas y sociológicas. Atribuye un valor absoluto a los factores biológicos. Para él la sexualidad es un proceso vital puramente individualizado, el cual sólo en algunas de sus formas de aparición tiene una accidental referencia social. La sexualidad es un fin en sí mismo. De la sexualidad así concebida deduce unas exigencias éticas: el ser humano tiene un derecho, independiente de cualquier comunidad en que viva, a satisfacer su función sexual y sus relaciones con los demás hombres y el mundo circundante, incluso en el matrimonio, han de regularse en consideración exclusiva a sus necesidades individuales, liberadas de todo influjo inhibitorio psicológico y sociológico.

Frente a esta representación escuetamente biológica de los fenómenos sexuales opone Lutz, como hemos dicho, primero una crítica negativa (págs. 45 y sigs.). Hay una serie de inexactitudes estadísticas y deficiencias en la síntesis de los informes básicos en que se apoya, en virtud de los cuales, en el mejor de los casos, sólo representan la conducta de un determinado sector. Pasando luego a la crítica positiva (págs. 62 y sigs.), con los mismos datos que usa Kinsey, infiere Lutz que el ser una conducta «biológicamente natural» no es la única medida de la sexualidad, porque la conducta sexual humana presenta rasgos psicológicos peculiares. Las inhibiciones procedentes del espíritu tienen una especial importancia y constituyen la característica diferencial entre la conducta sexual humana y la de los animales. La conducta sexual humana es una unidad con base fisiológica, psicológica y espiritual ligada en un

(1) Alfred C. KINSEY: *Sexual Behavior in the Human Male*, Filadelfia y Londres, W. B. Saunders, 9.^a ed. 1949; *Sexual Behavior in the Human Female*, Filadelfia y Londres, W. B. Saunders, 1953; *Homosexuality. Criteria for a Hormonal Explanation of teh Homosexual*, en *The Journal of Clinical Endocrinology*, Harvard Medical School Boston (Massachusetts), vol. 1, número 5 (mayo 1941), págs. 424-428; *Sex Behavior in the Human Animal*, en *Annals of the New York Academy of Sciences*, Nueva York, 1947, págs. 635-637; *Concepts of Normality and Abnormality in Sexual Behavior*, Nueva York, 1949.

vértice que es la personalidad espiritual del hombre. De ahí se derivan exigencias para la recta configuración de tal actividad. De la capacidad del hombre de reconocer que la esencia de la sexualidad es un poder generador se desprende la necesidad de considerar como natural sólo aquella actividad sexual en la que no esté excluida aquella potencia generatriz. Además, el hombre, en cuanto persona dotada de espíritu, se encuentra ante la tarea de configurar la actividad sexual dentro del conjunto de la cultura del espíritu y dárla una especial conformación cultural. El hacer sexual, como actividad de la persona humana, demanda una forma jurídica. El reconocimiento del carácter de persona en la pareja requiere también esa vinculación jurídica. Por ello no cabe la entera libertad sexual, «biológica», propugnada por Kinsey, ni la imagen sexual que se ha forjado responde a la naturaleza humana, de la cual ha examinado sólo un aspecto parcial identificándolo equivocadamente con el todo.

J. M. R. D.

MARTINEZ VAL, José María: «Tres defensas penales». Ciudad Real, 1958; 40 páginas.

En su condición de abogado criminalista da a la luz Martínez Val tres informes de defensa en causas criminales, pronunciados por su autor ante las Audiencias de Badajoz y Ciudad Real. En el primero el Ministerio Público calificaba los hechos de malversación de caudales o hurto, mientras la defensa estimaba la inexistencia de delito. Se trataba del caso de un propietario que había dispuesto de una cosecha incautada administrativamente por un Ayuntamiento, que a su vez había obrado en cumplimiento de orden de una Jefatura de Montes.

La segunda defensa se refiere a un delito de la Ley penal del automóvil—conducir sin carnet—cuando el conductor estaba previamente examinado y aprobado por la correspondiente Jefatura de Industria, en la que se hace un amplio estudio interpretativo del artículo 3.º de la citada disposición legal.

En la tercera, el letrado defensor planteó la descomposición de un supuesto complejo de robo con lesiones en un delito de lesiones con una falta de hurto.

Aparte del interés científico del presente folleto, tiene una gran significación práctica que puede ser de extraordinaria utilidad para los abogados ejercientes.

D. M.

MARTINEZ VAL, José María: «El horizonte filosófico del Derecho penal». Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Marzo, 1958. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1958; 52 páginas.

El Derecho penal, en cuanto conocimiento científico y construcción doctrinal, nace y se desarrolla en las filosofías idealista y positivista, y a partir de principios de este siglo, coincide en varias concepciones del mundo de

inspiración vitalista. La influencia de tales tendencias filosóficas, al decir del autor, en la crisis del Derecho penal y su solución por el alumbramiento de sólidos fundamentos, puede recibir luz del estudio de ambos procesos paralelos. Bajo el epígrafe de *El horizonte kantiano*, sintetiza el autor lo que Kant significa en la filosofía del Derecho penal, en la forma siguiente: 1. Distinción entre Derecho y ética o, lo que es lo mismo, entre justicia y moral. 2. El Estado se constituye por la voluntad mayoritaria, según la idea del contrato social. 3. La voluntad es el supremo valor ético. 4. El derecho se forma según una Ley universal de libertad. 5. El Derecho penal es el derecho que tiene el representante del poder sobre el individuo sujeto a él, a fin de penarlo con un delito, mediante inflicción de un dolor. De aquí deduce Martínez Val la existencia de una profunda corriente kantiana por los más importantes temas del Derecho penal, resaltando los conceptos de legalismo, estatismo, voluntarismo, liberalismo y retribucionismo.

Examina a continuación «el horizonte idealista», especialmente en Fichte y Hegel. Para el primero el imperativo jurídico es: «El yo debe limitar su libertad individual, mediante el concepto de la posibilidad de la libertad ajena, a condición de que los demás hagan lo mismo». Todo Derecho y, por tanto, el penal, surge, según eso, originariamente, de un acuerdo de voluntades. Examina seguidamente «el horizonte positivista», que es reacción contra el idealismo alemán, para llegar al estudio del «horizonte actual», resaltando que después de la triste experiencia kantiana, idealista y positivista, la Filosofía que nació en el Renacimiento, progresó en la Reforma y se extinguió en la triple dirección aludida, ha hecho crisis violenta y profundamente.

Finaliza el trabajo con un capítulo que se intitula «Ante un nuevo Derecho penal», en el que después de afirmar que la Filosofía, que debía ser espejo de la verdad, se ha fragmentado en mil direcciones, asevera que no es extraño que el Derecho penal se haya escindido también en otras mil direcciones y escuelas, aunque hoy la lucha de las escuelas parece haber cesado. Queda por observar si esta nueva actitud no tendrá su motivo en un cierto acercamiento entre las más significativas y potentes escuelas filosóficas actuales. Concretando su opinión, el autor de este trabajo señala que un nuevo Derecho penal tiene que considerar filosóficamente los siguientes términos: 1. El tema del hombre. 2. El tema de la ley penal. 3. El tema del delito. 4. El tema de la pena. Termina el estudio diciendo que «contra lo que pretendería una dirección meramente tecnicista o dogmática, el nuevo Derecho penal no puede sustraerse—ni debe sustraerse—a una toma de posición filosófica en torno a los grandes temas básicos que se dejan apuntados, porque de ello depende que adquiera el aplomado criterio del vendaval de las filosofías modernas que han impedido adquirir hasta ahora».

D. M.

MERLE, Roger: «Droit Pénal Général», col. *Themis*, Presses Universitaires de France, París, 1957 (págs. VIII-410).

La colección de manuales «Thémis», que edita desde hace algún tiempo la editorial «Presses Universitaires de France», según las preciadadas

tradiciones de exactitud y claridad que hicieron famoso otros similares, publicó, a comienzos del año en curso, el de *Droit pénal et Criminologie*, escrito en colaboración con los profesores Vouin, de Poitiers, y Leauté, de Estrasburgo. Obedeció tal publicación a las necesidades de la nueva programación de los estudios universitarios en Francia, que obligó a un extraño maridaje de disciplinas tan dispares como el Derecho penal y la Criminología, ciencia normativa la una, y naturalista, o con pretensiones de ello, la otra. Consecuencia de ello fué que quedasen un tanto en la penumbra básicas cuestiones de la Parte general del Derecho penal, necesitando un complemento específicamente jurídico del que se ha encargado en el manual que aquí se comenta al profesor de la Universidad de Toulouse, Roger Merle. La elección de los editores no ha podido ser más feliz por darse en Merle las condiciones más envidiables del jurista teórico y práctico, formado en la disciplina del Derecho privado, y fiel, por tanto, a lo que en el Derecho penal resta y debe restar del jurídico. Contrario a las tendencias pseudomodernistas de «desjuridización» de nuestra ciencia que tan valientemente combatió junto al autor de estas líneas en las III Jornadas Franco-Españolas de Toulouse en 1957, no por eso se encierra en los clisés arcaicos, sino que trata por todos los medios en su mano, que son muchos ciertamente, la conciliación necesaria, pero siempre en el solar propio del Derecho.

A pesar de que la obra se titula y preténde modestamente «complementaria» de la de sus colegas Vouin y Léauté, la de *Droit pénal général* del joven profesor tolosano es completa en su género, constituyendo una muy apreciable contribución al estudio de la Parte general de nuestra disciplina. Divide la obra en tres partes: la primera dedicada a la *infracción*, distinguiendo en ella la estructura jurídica de la materia, y dedicando a este segundo aspecto las cuestiones de ejecución imperfecta y de causalidad. La segunda se ocupa de la *imputabilidad*, con una tripartición entre la material, referida al hecho; la moral, que lo es a la voluntad, y la legal, que afecta a la valoración de la responsabilidad y que le lleva al estudio de las causas personales que la excluyen: minoría de edad y enfermedad, al de las personas jurídicas, al perdón y a la amnistía. La tercera parte, en fin, comprende la *sanción penal*, estudiándose en ella, en primer término, su graduación, según las circunstancias atenuantes y agravantes; el concurso de delitos, la ejecución penal y la rehabilitación.

A. Q. R

PISAPIA, G. Domenico: «Il trattamento dei recidivi e l'eterno problema della prevenzione». (Discorso inaugurale.) Soc. Tip. Modenese. Módena, 1957.

Ha tiempo que el estudioso viene hablando de crisis del Derecho, y en especial del Derecho penal. En nuestros oídos ha venido resonando, a modo de cantilena, que la búsqueda de un sólido soporte, sostenedor de las instituciones jurídicas, se debate en angustioso drama. Una y otra vez, desde tal o cual postura se han disparado agudos dardos contra el

lógico edificio de la Ciencia de los delitos y de las penas, destruyendo y sometiendo a total revisión aquellos dogmas que en su día fueron incontrovertibles. En las específicas categorías de nuestra disciplina este constante devenir ocasiona decisivas *disyuntivas*; una de ellas, de vibrante realismo, es la que nos presenta el profesor Pisapia en su discurso de comienzo de curso: prevención, o por mejor decir, prevención de la reincidencia, y represión.

Intimamente unidos se proyectan, de un lado, la prevención; de otro, la reincidencia. Esta última replantea dos problemas que giran en torno a un eje común: a) Posible fe en la eficacia de la pena. b) Inexistencia de la función preventiva de la pena en orden a la reincidencia y, en consecuencia, necesidad de una formulación distinta de su naturaleza y modalidad ejecutiva.

Pisapia, de manera decidida, se inclina por la finalidad *preventiva*, superior a la represiva, que debe presidir y orientar el Derecho penal. No obedece esta postura a capricho de escuela ni, mucho menos, a un humanitarismo a ultranza; nuestra tesis, nos dice, tiene un asidero, y de gran consistencia, en la forma de más elevado rango: el artículo 27 de la Constitución, que proclama solemnemente la finalidad *reeducativa* de la pena.

Encuadrado el tema en el precedente entorno es fácil comprender la reincidencia, tal como la elabora en el presente ensayo. Nos muestra, de evidente modo, la insuficiencia de un sistema rígidamente represivo y hace vivir la trascendencia suma de la prevención *post delictum*. En esta última, a diferencia de la *ante delictum*, la sociedad tiene la posibilidad concreta—que en la anterior sería a precio de limitar la libertad de los que todavía no han delinquido—de desarrollar una adecuada acción preventiva que de eficaz manera persiga la no repetición del delito. Por tanto, no cabe parificar, y cuidadosamente lo plantea el autor, el problema de la prevención de la reincidencia con el de la prevención del delito en general.

Pero ¿con qué medios cuenta el juez para precisar conceptos tales como carácter, personalidad y otros más cuyo empleo es decisivo? Hace el profesor Pisapia una concisa y penetrante crítica del artículo 314 de la Ley Procesal italiana, que, a su juicio, sume al juzgador en un total desamparo.

A seguido versa sobre la naturaleza jurídica de la reincidencia. El Código penal italiano la considera como una agravante, y de manera específica como una *agravante subjetiva* que reporta un aumento de la pena aplicable por el nuevo delito. Es, a su modo de vista, manifiestamente absurdo y sólo explicable en base a una desesperada concepción represiva de la pena que de suyo—y ya lo dijo Enrico Ferri—pudiera aparejar incluso un favorecimiento de la reincidencia. Entonces, ¿a qué puede obedecer su especial agravación? ¿Produce un mayor daño? ¿Es más grave? Algunos dijeron, hablando de una culpabilidad más intensa y de «colpevolezza di inclinazione», que subjetivamente era más grave; esto, aunque ingenioso, no persuade al profesor italiano. Para él cada vez que se reincide fracasa el aparato represivo estatal y, por tanto, él es el modifi-

cable por otro más razonable, con el que se tengan en cuenta más que al hecho, al autor que lo realiza.

Lo sugerente del tema apuntado, su concisa y diáfana exposición, hacen del ensayo que tenemos entre nuestras manos una preciada aportación, si bien esquemática, a problema tan debatido.

M. C.

QUIROZ CUARON, Alfonso: «La criminalidad en la República mexicana». Biblioteca de ensayos sociológicos. Universidad Nacional de México, D. F. 1958; 110 páginas.

El ilustre criminólogo mejicano doctor Quiroz Cuarón ofrece en este trabajo una serie de interesantes datos estadísticos sobre la criminalidad en la República de Méjico.

Los datos recopilados abarcan el período comprendido entre los años 1932 y 1951, que divide en dos décadas a efectos comparativos. La obra está principalmente orientada a la obtención de la diferencia existente entre el número de presuntos delincuentes y el de los delincuentes sentenciados, pues de dicha referencia se desprende el grado de impunidad de que gozan en la República mejicana los transgresores de la ley, especialmente con relación al delito de homicidio. Esta diferencia resulta tan abrumadora que hace llegar al autor a la conclusión de que uno de los principales factores del aumento de la criminalidad de Méjico es «la impunidad, que ha hecho que el público pierda confianza en la justicia».

El estudio consta de tres apartados. En los dos primeros se examina la criminalidad en la República y la criminalidad en el Distrito Federal, y en el tercero la distribución de la criminalidad en el país.

La sistemática adoptada en cada uno de los indicados apartados es la siguiente:

- A) Relación de delitos.
- B) Relación de la criminalidad masculina a la femenina.
- C) Relación de presuntos delincuentes a delincuentes sentenciados.
- D) Objetos con que se han cometido los delitos de lesiones.
- E) Objetos con que se han cometido los delitos de homicidio.
- F) Tipo somático de los delincuentes y delitos que cometen.
- G) Reincidencias.

Totalizando los datos aportados se llega al siguiente resultado:

En el período 1927-1936 la media anual de sentenciados fué de 2.933 y la de presuntos delincuentes de 9.052. En el comprendido entre los años 1937 y 1947 los sentenciados fueron 2.333 y los presuntos delincuentes 8.399.

Estas aterradoras impunidades hacen que el autor recuerde las siguientes frases de Montesquieu: «Que se examine la causa de todas las corrupciones de costumbres: se verá que éstas obedecen a la impunidad de los crímenes y no a la moderación de las penas.»

En lo que se refiere a los instrumentos homicidas llega a los siguientes resultados:

Punzocortantes, 45,68 por 100.

Armas de fuego, 28,86 por 100.

Vehículos, 16,37 por 100.

Contundentes, 6,05 por 100.

Sin armas, 2,58 por 100.

Objetos a la mano, 1,72 por 100.

Ignorados, 1,72 por 100.

El autor dándose cuenta de la natural aridez de todo trabajo estadístico, lo anieniza con páginas humorísticas sobre motivos relacionados con la delincuencia, lo que justifica de la forma siguiente :

«Hemos creído conveniente romper la aridez de la exposición a través de las cifras estadísticas, mezclando entre las páginas de este estudio algunas caricaturas tomadas de nuestras publicaciones periódicas de los últimos años que más fácil, clara y objetivamente expresan lo mismo que las conclusiones estadísticas. Sin prohibirlas, las tomamos en consideración por cuanto que expresan el sentimiento de nuestra colectividad en los últimos años frente a los problemas tratados por nosotros y porque esa expresión coincide con las conclusiones deducidas por el camino de la técnica estadística.»

C. C. H.

SANTORO, Arturo : «*Il caso fortuito nel Diritto penale*». 2.^o ediz. Unione Tipografica. Editrice Torinese, Torino, 1956, VIII + 315 páginas.

El profesor Santoro nos ofrece la segunda edición de su conocido trabajo sobre *El caso fortuito*, aparecido en él año 1937.

La obra se presenta totalmente renovada, tanto en su contenido como en su sistemática.

Su publicación se debe, según dice el autor, a la creencia de que el tema sigue teniendo vivo interés para el Derecho en general y en particular para el penal, y a considerar que es necesario precisar el concepto de lo fortuito y diferenciarlo de los institutos afines.

El estudio se divide en cuatro partes : En la primera, bajo la rúbrica de «Importancia y dificultad de la determinación del concepto de caso fortuito», se estudia, en dos capítulos, la importancia que tiene el determinar el concepto de caso fortuito y la teoría lógico-científica sobre el caso y sus consecuencias jurídicas.

En la segunda parte, que trata del caso fortuito en el Derecho civil, se investiga el concepto del caso fortuito en este derecho a fin de determinar si hay concordancia entre sus disposiciones y las penales.

Esta parte está totalmente reformada, pues después de publicada la primera edición fueron modificadas las disposiciones del Código civil referentes a la responsabilidad por incumplimiento de lo contratado.

La tercera parte, que es la más densa y conseguida de la monografía, trata del caso fortuito en el Derecho penal y se divide en cuatro secciones.

Comienza sentando unos principios generales y, después de estudiar

el caso fortuito como defecto de conducta, como comportamiento de los sujetos incapaces y como inculpabilidad lo examina en relación al resultado, llegando a las conclusiones de que la noción subjetiva del fortuito conduce a confundirlo en la responsabilidad objetiva; que los resultados y no las acciones son fortuitas y que los resultados fortuitos suponen una causalidad que escapa al hombre.

Considera imprescindible establecer una precisa distinción entre el caso y los institutos afines (violencia física, violencia moral y fuerza mayor), así como distinguirlo y relacionarlo con el dolo, la culpa y la responsabilidad objetiva. Finaliza esta tercera parte con el estudio de la problemática del caso fortuito, examinándolo en relación con los estados subjetivos, con los delitos sin resultado, con el concurso criminoso, con las circunstancias del delito, en la tentativa y el concurso criminoso.

La cuarta y última parte trata del caso fortuito y de la causalidad, ocupándose en los seis capítulos de que consta, de los conceptos generales; de la doctrina de la *condictio sine qua non* y del caso, de la doctrina de la causalidad adecuada y del caso y de algunos criterios de orientación en materia de causalidad. Finalmente, y a modo de síntesis, se ocupa de la causalidad y el caso.

Se puede resumir la opinión sustentada por el autor de esta interesante y documentada monografía, diciendo que *el caso fortuito no constituye un problema de culpabilidad, sino de causalidad.*

C. C. H.

VOUIN, Rober y LEAUTE, Jacques: «Droit pénal et Criminologie». Presses Universitaires de France. París, 1956, VIII + 629 páginas.

Se trata de un manual destinado a los estudiantes franceses y está ajustado al programa de la asignatura de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto de 27 de marzo de 1934, que reformó el cuadro de estudios de la licenciatura en Derecho.

El manual consta de una introducción y seis partes.

En la introducción se trata del concepto, principios fundamentales, caracteres y fuentes del Derecho penal y, del concepto, objeto, desenvolvimiento y método de la Criminología. La última sección está destinada al estudio de las relaciones existentes entre el Derecho penal y la Criminología.

En la primera parte, titulada «El crimen y la Sociedad», se estudia la criminalidad y los factores de la delincuencia, en el capítulo primero, estando dedicado el segundo a la Política criminal. Merece destacarse en este capítulo la parte dedicada al examen de las concepciones modernas sobre política criminal contemporánea.

La segunda parte se ocupa de la ley penal, la tercera de la infracción (definición, clasificación de las infracciones, elemento material, elemento moral y causas de atenuación y agravación), y la cuarta del delincuente.

La parte quinta trata de la organización de los Tribunales de lo cri-

minal y del proceso penal o de represión, como lo denominan los autores. En esta parte también se estudia la organización de los Tribunales de menores y el procedimiento establecido para los mismos. Nos extraña que la cuestión referente a los Tribunales de menores y su procedimiento se incluya en esta parte, que se titula «La justicia represiva», ya que estos Tribunales no tienen carácter represivo, sino tutelar y educativo.

La sexta y última parte está dedicada al estudio de la sanción penal (penas y medidas de seguridad).

Se trata, pues, de una exposición de conjunto del Derecho penal, concisa y clara, que logra plenamente el fin a que destinan la obra sus autores: suministrar al estudiante los necesarios conocimientos históricos, sociológicos, teóricos, jurisprudenciales y prácticos de la asignatura.

C. C. H.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Berlin, De Gruyter, 69 Band, III Heft. 1957

SCHMIDT, Eberhardt: «Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtsreform» («Problemas político-criminales y dogmáticos en la Reforma penal alemana»).

En torno al tema actualísimo de la reforma del Código penal alemán y a raíz de la publicación del Proyecto de su Parte general, en que tan activa parte tomó el Profesor de Heidelberg Eberhardt Schmidt, pronunció en 27 de mayo último una Conferencia en la Universidad de Zurich, sustancialmente reproducida en el presente artículo. Se refiere, como indica su título, a ciertas sugerencias sobre el acuerdo de su texto con las direcciones criminológicas y dogmáticas más en boga. Analizando el de su párrafo primero, en que se sienta el principio de la legalidad de delitos y penas tradicional, hace ver como el mismo es una consecuencia del Estado de Derecho en que la Alemania occidental está decidida a constituirse, respondiendo, asimismo, a los preceptos de la Ley Fundamental de Bonn. Pero por encima de estas consideraciones de tipo jurídico-político, Schmidt señala en el texto otro significado que más directamente atañe a lo criminológico y aun a lo dogmático penal, el que impone la decidida adscripción a un correlativo sistema, asimismo tradicional, de Derecho penal de acto y no de autor, fiel a las necesidades de la tipicidad que ha de reinar en la redacción de la Parte especial.

El párrafo segundo del mismo párrafo primero, al sentar la doctrina de que la culpabilidad es presupuesto esencial de la punición y que no ha de ser penado quien obra sin culpa, constituye otra importante concesión a las tradiciones del Derecho penal y a su debida espiritualización frente a las corrientes utilitarias y de defensismo. Por lo mismo impugna las opiniones manifestadas recientemente por el Fiscal Dr. Bauer, respecto a la pretendida desaparición de las ideas de retribución en el Proyecto, que, por el contrario, resultan remozadas y vigorizadas en él. Explica en buena parte esta actitud por una lógica reacción contra los intolerables abusos que en el régimen nacionalsocialista se hizo de las doctrinas utilitarias y de peligrosidad, sobre todo en el ámbito de la delincuencia política. En todo caso es un hecho incontrovertible que en el nuevo Derecho penal alemán proyectado queda incommovible el binomio tradicional «delito-castigo».

Otro punto en el que E. Schmidt hace gran hincapié, es en el relativo a haber desaparecido del proyectado Código el lugar generalmente asignado a las faltas, las que, como es sabido, desaparecen del campo de lo

«penal criminal» para integrarse en el policíaco y administrativo, conforme precisamente a los trabajos y proyectos del propio maestro de Heidelberg. Ve en ello no solamente un detalle de técnica legislativa, sino una ocasión para purificar el resto del Código de la servidumbre de preceptos y concepciones de carácter administrativo, lográndose de este modo su más perfecto sentido puramente criminal. A propósito de este destierro de las faltas fuera del solar del Código, sugiere el autor que se prescindiera también del actual tratamiento de la vagancia, con la ilógica sistemática binaria de pena y medida de seguridad, propugnando, conforme al Proyecto de Radbruch, de 1922, que dicho estado de vagancia deje de ser infracción criminal, para integrarse en lo penal administrativo de tipo tutelar. La Comisión de reforma no se ha pronunciado aún sobre tal asunto, que en rigor pertenece a la Parte especial.

En lo que atañe a la penalidad misma, el autor es de opinión que a la reforma del Código debiera preceder la de las instituciones penitenciarias, sin la cual todas las expresiones y propósitos, tales como las de resocialización, carecen de efectividad. Propugna en consecuencia una reforma a fondo y radical del Derecho de ejecución penal en una dirección resocializadora, pues aun reconociendo que no todos los delincuentes son igualmente aptos para la resocialización, lo cierto es que a la Sociedad interesa en grado sumo prever el comportamiento de todos ellos al recobrar la libertad. Se excusa E. Schmidt del reproche que a veces le ha sido dirigido, de preocuparse tan sólo por los problemas de la prevención especial, pero estima que ellos son los capitales en el momento de la ejecución, no siendo, en todo caso, incompatibles, sino todo lo contrario, con las ideas de su justicia. Censura en los actuales tratados y manuales alemanes el desinterés hacia tales problemas de ejecución de las penas, atribuyéndolo al predominio de la restauración de las ideas retribucionistas, si bien no cree que haya incompatibilidad entre ambas cuestiones.

La última parte del trabajo de E. Schmidt se dedica a defender su tesis, minoritaria en la doctrina alemana, de la unidad o monismo entre penas y medidas de seguridad, que ya fué suficientemente discutido en el Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal en Roma y aun en el seno de la Gran Comisión de Reforma, en la que el punto de vista del autor fué casi unánimemente rechazado por los demás vocales. Cree ver otra vez la razón de esta su derrota, en el florecer del retribucionismo, tan característico de la ciencia alemana actual. Este retribucionismo, sin embargo, no es el antiguo de «retribución por el acto», sino el de «retribución por la culpabilidad», al que el propio Schmidt dice no repugnar en principio, por ser una concesión a la filosofía de la personalidad humana. La fidelidad al dogma de la culpabilidad, empero, no deja de suscitar dudas y problemas, por cuanto—dice—la culpabilidad es, asimismo, susceptible de grados y cuantías. El rechazar del dogma de la culpabilidad todo lo que atañe al carácter y a la vitalidad del sujeto como hace el retribucionista Maurach, peca de excesivo simplismo, según el autor, siendo menester distinguir en esta difícil cuestión múltiples matices que ya señaló Mezger y que E. Schmidt se esfuerza en coordinar con los datos policocriminales. Muy interesante, a estos propósitos, los intentos de encuadrar las medidas de seguridad en un marco justicialista, que no puede

ser literalmente el de la culpabilidad, glosando el aforismo de que «se es responsable en la vida de lo que se es», susceptible de las más diversas y abusivas interpretaciones. Rechaza, desde luego, las que pudieren conducir a un sistema autoritario y totalitario del Derecho, echando de menos las enseñanzas de su venerado maestro von Liszt y deplorando el escaso interés que despiertan en las últimas generaciones de penalistas alemanes. No tienen en cuenta éstos, al pensar que la doctrina lisztiana pertenece al pasado, que lo esencial de su pensamiento sigue vivo y operante. A pesar del tradicionalismo que ha logrado triunfar en las líneas teóricas del Proyecto de reforma, el autor alaba en él lo relativo a la regulación de las medidas de seguridad, salvo en lo que respecta al mantenimiento del binarismo, que censura acertadamente. En dicha regulación ve como un eco de las doctrinas de von Liszt, que en no pocos aspectos valen aún como progresivas y que debieran haber sido tenidas aún más en cuenta.

OLIVECRONA, Karl: «Das moralische Problem der Strafgesetzgebung («El problema moral de la legislación penal»).

Así como el artículo precedente de Eberhardt Schmidt viene a ser un alegato de vencido en la obra de la proyectada Codificación penal alemana y una crítica del tradicionalismo triunfante, el trabajo del Profesor de Lund Olivecrona vuelve a reflejar una posición crítica respecto a la proyectada reforma de las leyes penales suecas, pero en el sentido contrario, de censurar su sedicente modernismo y radicalismo. En efecto, el movimiento reformista en Suecia, cristalizado en el Proyecto sobre «Las consecuencias del delito» de 1956-57, se ha dejado ganar por la ideología defensiva tan en boga en determinados círculos de la postguerra europea, que, en cambio, ha encontrado en la Alemania sabia repulsa casi unánime. La palabra «pena» y sus derivados han sido cuidadosamente eliminados del proyectado texto, donde se han sustituido por la de «tratamiento», de igual modo que la expresión de «preso» por la de «internado», etc. Olivecrona concede a estos escauceos lingüísticos un valor quizá desmesurado, temiendo que obedezcan a un previo plan de enervamiento de las esencias represivas del Derecho penal. Lo cierto es que, como él mismo reconoce, en el Proyecto, tan radical de léxico, subsisten las penas tradicionales de privación de libertad y pecuniarias, si bien parece inminente que las primeras sean reducidas a una sola de «internamiento». Mucho más grave es, ciertamente, que se haya prescindido del concepto de «imputabilidad», y que, por tanto, se aboque a un peligroso monismo entre las medidas penales y las de seguridad, que aparecen concebidas en un mismo plano de tratamiento (menores y mayores, normales y anormales). Esta abdicación de la pena en favor del progresivo avance de las instituciones asegurativas y de asistencia social, constituye, según el Profesor de Lund, la idea fundamental de la reforma en Suecia. El monismo es la consecuencia del hecho delictivo, y es el Juez el llamado a elegir, en su caso, la sanción o medida apropiada, que no es ya, pues, una secuela fatal del delito, sino un medio técnico de tratamiento. De tal modo, el enajenado no es propiamente absuelto de pena

ni considerado «irresponsable», sino que meramente se elige para él un régimen distinto del que se determinó para el sujeto clínicamente normal.

Al mismo criterio monista de equiparación obedece la audaz idea de ampliar los beneficios de la condena condicional a todos los delitos sin limitación previa, dejándose al Tribunal la plena libertad de concederla por meras consideraciones individuales.

Achaca Olivecrona el triunfo de las nuevas ideas al descrédito a que han llegado en el público las ideas de retribución, que se considera como una variedad de la venganza, sublimada, si se quiere, pero venganza al fin. Y por la creencia de que la culpabilidad no puede ser medida y compensada por la pena, conforme a las críticas ya esbozadas por Protágoras. Asimismo, ha influido la falta de confianza en la vieja teoría del libre arbitrio, que suele considerarse como una ilusión. En consecuencia de tan profundo cambio en ideología popular y científica, el aparato todo del Derecho penal amenaza caer por su base, dudándose de su justicia y hasta afirmándose que la idea misma de castigar es criminal («the crime of punishment»). De otra parte, sin embargo, es obvio que no puede prescindirse de la pena, ni aun de las penalidades tradicionales de prisión y multa, por lo menos. De ahí un conflicto moral entre las ideologías y las realidades que el Proyecto trata de soslayar con un aparentemente inocuo cambio de terminología. A pesar de ello, el dilema subsiste, y aun se sitúa en el acostumbrado terreno de la prevención general, que muchos han creído cándidamente superado. Pero es claro, para el autor, que los problemas morales no son susceptibles de resolverse científicamente, y que el dilema subsiste, debiéndose plantear con toda franqueza en los términos de si el Derecho penal debe ser abolido o mantenido. En ningún modo, en cambio, pueden ni deben ser escamoteados los fundamentos éticos de la penalidad, como a veces se hace tan alegremente por los sedicentes progresistas.

Concluye el fascículo con una noticia crítica del Proyecto de Reforma de la Parte general del Código penal alemán, debida al Dr. Walter Sax, de Würzburgo, que lo estudia en relación con las corrientes científicas dominantes, y con un estudio del Dr. Spindel, de Frankfurt a M., en torno a la cláusula justificativa del error en el parágrafo 59 del Código penal, a la luz de la doctrina científica y jurisprudencial.

En la Hoja aneja de la Sociedad de Derecho Comparado, se insertan tres estudios comparatistas: sobre la doctrina de la causalidad en el Derecho anglo-americano, por A. M. Honoré; sobre la criminalidad en Finlandia durante los veinte últimos años, por Honkasalo, y sobre las novedades penales en Hispanoamérica, por Jiménez de Asúa. Comprende este último estudio del profesor español los años 1954 a 1955 y los países de Argentina, Bolivia, Chile, Guatemala, Honduras, Colombia, Méjico, Cuba, Perú, Uruguay y Venezuela.

E S P A Ñ A

Información Jurídica

Marzo-abril 1958

GALLARDO RUEDA, Alberto: «Ocho años de vigencia de la Ley Penal del Automóvil».

El octavo aniversario (9 de mayo) de la Ley penal del Automóvil da motivo al autor, tras de resaltar su importancia, perfección e interés creciente y recordada la consideración en el Código penal del 28, de la agravante de empleo de automóvil, para en un análisis que anuncia somero mostrar los dos tipos de legislaciones penales en la materia, unitario el uno, en el que los diversos supuestos de la delincuencia por su empleo indebido están absorbidos en los códigos, y el dual, en que aquéllos están tipificados en una ley especial a la que sirve de complemento el Código penal, que es el sistema español.

En nuestra ley especial encuentran delitos de resultado diferenciados de los que podían ser designados como delitos de actividad, en busca de la triple finalidad de dar protección a los viandantes, a los intereses de los dueños de los vehículos y a la seguridad del tráfico en general.

El artículo es un buen trabajo con el que se da a conocer un autor novel cuyos apellidos, y esto lo obliga, tienen amplias resonancias en las publicaciones dedicadas a otras ramas del derecho.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones. Madrid. Número 133

CUELLO CALON, Eugenio: «Tratamiento en libertad de los delincuentes. El sistema de prueba (probation)»; págs. 153 a 183.

La existencia de ciertos tipos de delincuentes para los que la prisión es no sólo innecesaria, sino hasta nociva en alto grado, determina la necesidad de buscar un sistema de tratamiento que logre la reintegración social de estos individuos sin acudir a su internamiento en establecimientos penales que, además de su coste, crea obstáculos que no sólo dificultan dicha reintegración sino que, en ocasiones, la hacen imposible.

Cree el profesor Cuélllo Calón que el sistema apto para conseguir los efectos indicados es el de «probación» o régimen de prueba, pues además de evitar estos peligros no separa al culpable de sus normas de vida, no le aleja de su familia, no le coloca en el corrompido ambiente de la cárcel

ni le marca con un estigma infame, sino que, actuando en un medio libre le proporciona asistencia y vigilancia de profunda eficacia reformatora.

«La voz *probation*, del latín *probare*, equivale en nuestro idioma a régimen o sistema de prueba. Es un método utilizado para el tratamiento de ciertos delincuentes seleccionados, que consiste en la suspensión de la condena o de la ejecución de la pena impuesta durante un plazo, en cuyo transcurso el inculcado queda en libertad bajo la vigilancia y asistencia de una persona que le orienta y tutela».

Sigue el autor de este trabajo, que limita al estudio de la «*probation*» aplicada a los delincuentes adultos, examinando los elementos esenciales de este método, su revocación, autoridades que la acuerdan, consentimiento del sometido, sus orígenes y difusión, el impulso recibido de la O. N. U., su escaso arraigo en la Europa continental, el sistema inglés de *probation*, en «*probation*» en los Estados Unidos, el sistema sueco, los sistemas análogos y sus ventajas.

Después de este documentado e interesante estudio, llega el Maestro Cuello Calón a la conclusión de que la *probation* «es, sin duda, la más importante y provechosa modalidad del tratamiento en libertad» dado que «su eficacia preventiva no es superada por medida alguna de las modernamente empleadas como medio de lucha contra la delincuencia».

ROYO VILLANOVA Y MORALES, Ricardo, Catedrático de Medicina Legal: «La ciencia y la técnica en el lugar del suceso»; págs. 184 a 193.

Comienza el autor estudiando, en general, el concepto de la «Inspección ocular» que, en el campo de lo criminal, se refiere al «examen detenido de la parte del espacio en que aconteció el hecho o los hechos en cuestión, al solícito reconocimiento del delito, del escenario del crimen, del paraje donde sucedió o se cometió la acción, del teatro en que el acto tuvo lugar o fué realizado y del contenido del mismo. Todo ello encaminado a la reconstrucción o reconstitución, lo mejor que se pueda, de lo ocurrido».

A lo largo del artículo examina la aplicación de las ciencias positivas o eminentemente experimentales al campo del suceso, hoy fecunda realidad; la sustitución de la clásica inspección ocular por la inspección fotográfica y aun por la cinematografía y por el procedimiento de recoger lo declarado, en dicha diligencia, en bandas magnetofónicas registradoras.

Termina resaltando la importancia de esta diligencia para comprobar el delito y descubrir al delincuente.

SANZ LOPEZ, Manuel: «La reforma del delincuente en juego con los elementos modernos de difusión»; págs. 194 a 212.

Se estudia en este artículo la importancia de los modernos medios de difusión en lo que se refiere a la reforma del delincuente.

Señala que es muy difícil encontrar publicaciones, cintas cinematográ-

ficas o emisiones de radio adecuadas para el estado psíquico, situación y formación de los reclusos. Como consecuencia, llega a la conclusión de que, en cuanto al «cine» se debía confeccionar un catálogo de películas, adecuadas, por la Dirección General de Prisiones; en cuanto a la noticia actual y periódica, estimó que el Semanario «Redención» cumple estos fines y, en cuanto a la «Radio» recomienda emisiones privadas independientes del exterior, de cuyos programas marca las directrices fundamentales.

Finaliza esta «Sección doctrinal» con un artículo del catedrático de Criminología y Ciencias penitenciarias de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima titulado *Bases sustantivas para la ejecución penal* (páginas 213 a 218), en el que, como resultado de su trabajo, llega a las conclusiones siguientes:

- 1.ª La prisión tiene como centro al delincuente.
- 2.ª Al delincuente se le estudia con los conocimientos de la ciencia criminológica.
- 3.ª La Criminología debe ingresar en los establecimientos penales para que la ejecución penal sea fructuosa.
- 4.ª La Criminología debe actuar en el curso de la instrucción criminal, porque el delincuente debe conocerse antes de dictar sentencia.
- 5.ª Debe dirigir los establecimientos penales personal técnico, cuya capacidad sea el resultado de cultura criminológica, jurídica, antropológica, psiquiátrica, penitenciaria, etc.
- 6.ª Por último, urge que la ejecución penal se codifique, para que la pena y la medida de seguridad que se aplica al delincuente peligroso produzca los resultados que pide la Sociedad.»

La Sección denominada «Temas de divulgación» comienza con un artículo del secretario de la Escuela de Estudios Penitenciarios, señor Tomás Ruiz titulado: *La actividad penitenciaria en los países del Benelux*, que está constituido por la traducción al castellano de un folleto recientemente publicado sobre la materia para dar cuenta de la labor penitenciaria que se realiza en Bélgica, Holanda y Luxemburgo y que, dado su crecido interés, el autor considera conveniente difundir. Completan dicha Sección los siguientes artículos: *Educación y pena*, por Walter Wefers; *El presidio modelo de Madrid*, por Pablo Castellano; *Vida sedentaria*, por Gutsavo Ceballos, y *El Instituto Nacional de Observación de Italia*, por Justo de la Cueva.

Contiene además las habituales secciones de «Actividades del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Prisiones», «Noticiario», «Varios», «Legislativa», «Bibliográfica», «Consultas» y «Personal».

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

Revista Española de Derecho Militar

Enero-junio 1958

Un nuevo número de esta revista, editado con el mismo cuidado y tan pleno de contenido como los anteriores.

En la sección doctrinal o «estudios», los siguientes trabajos:

FRAGA IRIBARNE, Manuel: «La guerra revolucionaria».

Un magnífico trabajo en cuanto a fondo y forma, del que por no tener carácter jurídico, bien a nuestro pesar, nos vemos obligados a omitir su recensión.

RUBIO TARDIO, Pedro: «Derecho y satélites artificiales». (Más sobre la naturaleza jurídica del espacio supraterrrestre.)

Como indica el subtítulo, es una continuación o, mejor, una insistencia sobre otro aspecto de la misma materia que estudió en el número anterior de la revista y del que también nos hemos de abstener de dar noticia a los lectores de ésta, solamente dedicada a la materia jurídico-penal.

ÍÑIGUEZ DE LA TORRE, Julián: «El menor de dieciséis años en la Jurisdicción Militar».

El autor tras de aludir a la evolución del Derecho penal de los menores hasta su eliminación del Derecho y de los Tribunales penales, lograda en España con la creación de los Tribunales Tutelares, y su extensión a todas las provincias, se hace cargo de la excepción que supone en nuestro país que la jurisdicción castrense atraiga a sí su castigo, por propia limitación de la ley que regula la competencia de aquellos Tribunales, y que la Ley Penal Militar siga aún apegada al criterio del discernimiento para fijar la existencia o no de su responsabilidad criminal.

Resalta que por la compenetración existente entre la jurisdicción de los Tribunales Tutelares y la Castrense, los conflictos de jurisdicción han sido prácticamente nulos, pues haciéndose cargo los Tribunales y Autoridades de ambas jurisdicciones de sus fines distintos, correccional para aquéllos y represivo para ésta, se han cedido la jurisdicción según el que había de predominar en los casos concretos, opinando el autor que la castrense sólo deben reservarse aquellos casos en que por la condición militar del menor o la perturbación causada, sea preciso sacrificar su posible readaptación social al mantenimiento de una rigurosa disciplina o al restablecimiento del orden jurídico perturbado.

Estudia después la determinación de la competencia para buscar la armonización. En la que se hace por razón del delito, opina que debe acordarse la inhibición a la de los Tribunales Tutelares cuando se trate de comunes también definidos en el Código de Justicia Militar, reservándose la castrense a los que se cometan directamente contra el Ejército, como la malversación de sus caudales y de los descritos en la legislación especial, cuya sanción se atribuye a las Autoridades Militares con facultad de in-

hibición a la jurisdicción ordinaria en caso de escasa importancia de los hechos, y lo mismo cuando la atracción a la jurisdicción militar se base en los bandos de guerra, criterio favorable a la inhibición, que se acentúa cuando la competencia se determina por razón del lugar, y que se restringe, hasta dejarlo sólo para los delitos que producen desafuero, cuando la determinación es por razón de la condición militar del autor, pues el que ingresa en el Ejército, dice el monografista, lo hace, cualquiera que sea su edad, con todas sus consecuencias, criterios que, termina diciendo, deben ser rectores también cuando la infracción penal sea sólo falta.

El problema del discernimiento, aludido sólo al principio del trabajo, es estudiado con detenimiento a su final, planteando el fallo del sistema, pues si se entiende que para los delitos comunes rigen las causas de exención de responsabilidad del artículo 8.º del Código penal ordinario, había de conocer siempre el Tribunal de Menores, después de haber atribuido su competencia por las normas generales a la jurisdicción castrense, y sólo entraría en juego la existencia o no del discernimiento al amparo del artículo 185 del Código de Justicia Militar en los delitos puramente militares.

El autor llega a la conclusión de que lo deseable es que la jurisdicción castrense sólo atraiga a sí el castigo de los menores de dieciséis años encuadrados en los Ejércitos por los hechos que no produzcan desafuero, pero como no es así, puede ser una solución aceptable la autorización, con carácter general, a la jurisdicción militar para usar discrecionalmente de la facultad de inhibición a favor de los Tribunales de Menores en aquellos delitos o faltas no cometidos por militares menores de dieciséis años que no sean extraordinariamente graves legalizando la práctica actual.

JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco: «En torno al requisito de culpabilidad en nuestro delito de sedición militar».

En este trabajo vuelve el autor sobre el delito de sedición militar, de que ya se había ocupado en número anterior de la misma revista.

Esta vez se reduce el estudio a la exigencia o no de culpabilidad para la sanción del grito subversivo, de autor no determinado, recayente sobre los seis más próximos al lugar de donde hubiese partido, designados por el jefe de la tropa en que el grito se produjo, es decir, al análisis del artículo 296 del Código de Justicia Militar.

Cree el autor que lo que se sanciona con ello es la omisión del deber de denunciar, con un concierto tácito para ello, que caracteriza la sedición, una tipificación especial de este deber, que no impide que durante la investigación sumarial se trate de averiguar quién fué el autor del grito, en cuyo caso es éste el único responsable, con lo que prácticamente se reduce el supuesto del precepto examinado, que no ha sido nunca aplicado.

Como por otra parte es redundante, pues esta conducta punible está comprendida en el incumplimiento de deberes militares que sanciona el artículo 295 de la Ley Penal Castrense, y doctrinalmente ha sido visto, aunque indebidamente, el precepto como una supervivencia de responsabilidad objetiva, acaba opinando que quizá estamos en presencia de un

lastre que hay que arrojar de nuestro ordenamiento penal porque los Códigos no deben contener residuos de una concepción arcaica de la pena de espaldas a los postulados éticos que informan hoy la dogmática penal.

En la Sección «No »:

DE NO LOUIS MAGALHAES, Eduardo: «Los acuerdos-tipo sobre retención y relevo del personal sanitario y religioso.»

En este trabajo el director de la revista estudia la situación del personal sanitario y religioso integrante de un ejército, que es capturado por el ejército enemigo, si han de ser neutralizados, es decir, que no pueden ser capturados, y si siéndolo han de ser devueltos a su ejército o pueden ser retenidos quedando en poder del que los capturó, al sólo fin de prestar auxilio a los prisioneros de su propia nacionalidad, cuando el aprehensor no tiene medios para ello y esto en el número estrictamente necesario, devolviéndose en régimen de relevo los demás.

El estudio se hace en los acuerdos internacionales que han regulado esta materia, en un deseo de humanización de la guerra, que es de temer no tengan aplicación.

Termina el número con las acostumbradas secciones de *Recensión y noticias de libros, Información, y Legislación y Jurisprudencia*; ésta, en lo que a nosotros interesa, recoge no sólo la de la Sala Segunda del Tribunal Supremo sino la producida por el Consejo Supremo de Justicia Militar y por la Sala Especial de Competencias de nuestro más alto Tribunal.

D. T. C.

Revista de Medicina Legal

Noviembre-diciembre 1957

MARTINEZ SELLES, Manuel: «La prueba médico-legal.»

Siempre es interesante para el jurista la valoración y contemplación de la pericia realizada por los propios peritos, que con sus dictámenes concurren a la administración de justicia, y este interés aumenta cuando se trata de la médico-legal y está hecha en las páginas de la prestigiosa revista que los órganos del no menos prestigioso Cuerpo de Médicos Forenses Españoles, lo que da trabajo un cierto carácter de oficialidad, que obliga a una noticia a los lectores lo más detallada posible.

El autor, tras de unas ligeras consideraciones sobre la prueba y admitir que su estudio se va a limitar a la médica, resalta el valor de ésta y las características del informe médico-legal, de campo cada vez más amplio en sus tres dimensiones, técnica, lógica y crítica, resaltando las condiciones de claridad y objetividad que ha de tener.

Enumera los criterios de posibilidad científica, de la demostración experimental, de condiciones anatómicas, del tiempo, de síndrome puente, de la intensidad lesiva, de la modalidad de la acción, de la edad, profesional

y de la autoridad científica, que pueden aplicarse en la resolución de la problemática médico-legal.

Después la expresión formal de la prueba-médica oral o escrita, en sus aspectos de informe, certificación, parte, oficio o consulta, para puntualizar cómo deben ser emitidos y las materias sobre que pueden versar, deteniéndose especialmente en el porcentaje en materia psiquiátrica, por ser el punto de fricción entre juristas y médicos ya que forma el sujeto una unidad psíquico-somática única e indivisible, que se puede representar gráficamente por una pirámide de tres caras, una la imputabilidad, que es su aspecto médico, otra la responsabilidad, que es su aspecto jurídico y una tercera la peligrosidad, que es su aspecto social y materia de médicos juristas, sociólogos, gobernantes, etc.

D. T. C.

Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

Número XV. Segundo Semestre de 1957

CUELLO CALON, Eugenio: «Sobre el delito de chantaje». Necesidad de su regulación específica en la legislación española.

En este trabajo, ni que decir tiene dado el autor, con una ejemplar claridad y profundidad se expone de una manera exhaustiva todos los aspectos de este delito tan difícil de determinar y diferenciar.

Veámoslo:

En las generalidades el origen de su denominación en el argot del hampa, subrayado de su peligro, repugnancia y de sus múltiples variedades. En el examen de su punición, consideración en las legislaciones extranjeras, su consideración en unas como una especie de estorsión, ya lo mencionen ya éste subsumido en este delito, en otras como un delito de amenazas y entre ellas, y un tercer grupo que lo considera como un delito autónomo y respecto a su perseguibilidad, el ser considerado como perseguible de oficio en la mayoría de los países y sólo a instancias de parte de Holanda y Portugal.

Después el estudio de su punición en España en los Códigos ya históricos y en el vigente y de la jurisprudencia que sobre ellos se ha producido para apuntar la dificultad de su castigo y la benignidad de la pena conminada en comparación con la señalada en otros países y en relación con su gravedad y frecuencia para entrar en el de los elementos que lo integran; amenaza de revelar o descubrir hechos que causen perjuicio a una persona; provecho o ganancia intentada o conseguida y elemento moral y la morfología o forma de aparición en las diversas legislaciones, así como su consideración respecto a las personas morales.

Insiste sobre la levedad de la pena con que en España se sanciona su comisión para proponer una mayor, que sería agravada cuando como ocurre con frecuencia se comete por chantajistas profesionales o asociaciones de

delinquentes, aconseja el que los debates en los casos concretos sean a puerta cerrada para evitar la publicidad, causa principal de su impunidad, para terminar proponiendo su inclusión en nuestro código entre los delitos contra la propiedad en una fórmula legal, con cuya formulación termina este magnífico trabajo.

Hela aquí.

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

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

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

D. T. C.

ESTADOS UNIDOS

The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science

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

Volumen 48. Septiembre-octubre 1957. Número 3

FOSTER, Henry H.: «The Comstock load-obscenity and the law» (El lastre de Comstock. La obscenidad desde el punto de vista legal); págs. 245-258.

El autor, Profesor de Derecho en la Universidad de Pittsburgh y titular que fué de Cátedras en las Universidades de Oklahoma y Nebraska, ha publicado estudios sobre «La Familia ante los Tribunales», «Dependent Children» y dos volúmenes sobre «El Derecho del automóvil».

Entre las tendencias contradictorias sustentadas, por un lado, entre los resolutos, defensores de los importantes valores de la decencia pública, y, por otro, los «disolutos» (opuestos a la censura en aras de la libertad de expresión), dice Mr. Foster que se han librado varias batallas, o escaramuzas cuando menos, que precisamente han culminado en dos fechas que jalonan un siglo: en 1857 el Parlamento británico aprobando el Act de Lord Campbell («The Obscene Publications Act: 20 & 21 Vict. c. 83»), y en 1957 el Tribunal Supremo yanqui aplicando un precepto similar del Código procesal del Estado de New York (art. 22-a; L. 1941, c. 925, enmendado en 1954; L. 1954, c. 702).

Se recuerda como, contra la Ley inglesa citada en primer lugar, la Sociedad de Autores presentó un proyecto al Parlamento británico, en términos de que se obligase a los Tribunales a considerar previamente al fallo la índole «general y el «efecto predominante» de la publicación motivo del proceso, así como su mérito literario o científico y si la misma tendría o no efecto corruptor, sin olvidar tampoco las condiciones del inculpado, la índole de sus negocios y el testimonio prestado en su descargo.

Entra después el artículo en el examen de la historia de la represión de la obscenidad tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos, haciendo constar que en este último país el primer proceso por actos de dicha índole tuvo lugar en 1821, en Massachusetts, con motivo de un libro titulado «The Memoirs of a Woman of Pleasure», estimando al respecto mister Foster que esa publicación era sustancialmente la misma que la aparecida en Inglaterra el año 1748 bajo el título de «Family Hill», y de la que se hicieron hasta veinte ediciones, determinando que su autor, John Cleland, fuese encausado ante el Pricey Council, por el que fué reprendido, partiendo concretamente la reprensión de Lord Granville, para en definitiva asignarle una pensión de cien libras, con la condición de no escribir más libros de tal índole.

La primera ley federal norteamericana sobre la materia fué la conocida por «Comstock Act» de 1873, que declaró no susceptible de curso postal las materias obscenas; prohibición actualmente agravada con la relativa al envío entre diferentes Estados de la Unión y con el castigo del «lenguaje obsceno empleado en las emisiones de radio» (18 U.S.C., pº 1464). En cuanto a la legislación particular de los Estados, son 48 los que tienen diversas clases de Estatutos represivos.

Consígnase también el caso, registrado por St. John-Stevs («Obscenity and the Law», 1956, cap. II), que suscitó la duda acerca de si las cuestiones de obscenidad deben estar reducidas, como en un principio se creyó en Inglaterra, a la competencia de las autoridades eclesiásticas, con equiparación entonces, por ejemplo, al sacrilegio y a la blasfemia, pues estima el articulista que la obscenidad tiene, además, otros efectos. Se fecha la primera censura de la obscenidad en el siglo XIX, ya que aquél considera que el incurrir el Decamerón de Boccaccio (siglo XIV) en la represión papal obedeció más a la sátira que su primera edición implicaba para el clero, que a las procacidades que contenía la obra.

En cuanto a Inglaterra fija en la denominada Era Victoria la definición legal primera del concepto «obscenidad», en 1868, cuando Lord Cockburn, resolviendo el famoso caso Hicklin, sostuvo que tal infracción se produce cuando el objeto empleado es tal que propende a depravar y corromper mentalidades abiertas a los influjos inmóviles y en cuyas manos pueda caer una publicación de esa índole.

Este criterio, aceptado por la jurisprudencia yanqui, ha sido finalmente abandonado por el Tribunal Supremo de la Unión, así como por el American Law Institute en su «Model Code», estableciendo, en su lugar, que «materia obscena» es la que «incita a un interés lascivo», y entendiendo a su vez por «lascivo» el interés aludido cuando es «vergonzoso o mórbito hacia el desnudismo o la sexualidad o la excreación, rebasando los

límites normales del candor en la descripción o representación de esas materias» (*Model Penal Code, Tentative Draft N.º 6, 29 y ss.*).

Como posibles objeciones a ese concepto del «interés lascivo», se destaca en el artículo la que desmesura; el indicado criterio, la importancia de la apreciación de la obra (publicación o medio de difusión) como un todo, o los pasajes de la misma sujetos a controversia y también se achaca hace difícil la determinación de cuáles son los «límites normales del candor».

Se reputa, en definitiva, que toda apreciación sobre esos particulares debe tener en cuenta el criterio más antiguo basado en la «propensión a corromper o depravar», pero con la perspectiva de un criterio subjetivo, como en suma se considera ha de ser en todo caso la resolución que recaiga partiendo del «prurient interest».

Conclúyese constatando que el American Law Institute ha rechazado todo trato de excepción o atenuación que se funde en que la obscenidad imputada proceda de artistas de «reputación»; dejando, sin embargo, a salvo los casos de difusión científica o que revistan una «justificación especial».

BALL, John C.: «Delinquent and non-delinquent attitudes towards the prevalence of stealing» (Actuación proba o defectiva con referencia al predominio del fraude); págs. 219-274.

El autor, Profesor de Sociología en la Universidad de Kentucky, se ha venido dedicando a la investigación de los factores etiológicos asociados con la delincuencia juvenil.

En este artículo establece la comparación entre un grupo de muchos delincuentes y tres grupos de no delincuentes, para examinar así hasta qué punto prevalecía la inclinación al fraude. Es, en suma, un estudio encauzado a la obtención de un criterio para medir las diferencias apreciables en dicha comparación, cuyos resultados se recogen, concluyendo por admitir la mayor propensión a dicha figura delictiva por parte de los delincuentes, de los varones con respecto a las mujeres, y de un mayor contraste, positivo y negativo, en los adolescentes respecto a los adultos y más instruidos.

Etiológicamente, se afirma por Mr. Ball, que el fraude es un resultado de la «discrepante» asimilación de una norma de conducta, y que ello es un corolario de la «asociación diferencial» sustentada por Sutherland.

KICHYUN RYU, Paul: «The new Korean criminal Code» (El nuevo Código penal de Corea); págs. 275 a 295.

El Profesor Kichyun Ryu, Decano que fué (1950-52) de la Facultad de Derecho de Seul, nos ofrece aquí el resultado del trabajo que realizó, como

becario en la Universidad yanqui de Harvard, comentando el Código penal de Corea.

Trabajo verdaderamente interesante, pues, sin duda, imbuído por el estudio de las legislaciones extrañas a su país, consultadas en cuanto han podido influir en la redacción de ese nuevo cuerpo legal que comenta, no se limita el autor a poner de relieve las notas más características del mismo, sino que aprovecha la ocasión para remozar nuestros recuerdos acerca de los conceptos fundamentales peculiares del Derecho penal inglés y del germánico, con adimentos de la jurisprudencia japonesa y yanqui, con lo que evidentemente el trabajo representa asimismo una estimable aportación al Derecho comparado.

Comienza afirmándose que Corea no dispuso de Código penal, en el sentido moderno de la palabra «Código», hasta 1905, año de la promulgación del «Hyung-Pub-Tai-Chu», Código este de iniciativa nipona y en el que se mezclaban las antiguas normas consuetudinarias del país, basadas a su vez en el Código chino, con preceptos del Código japonés, de 1 de enero de 1882 (que tomó por patrón al napoleónico de 1811, y que fué sustituido por el Código de 1908, nuevamente reformado en tiempos recientes). Dígase al paso que el Código japonés de 1882 fué obra del jurisculto Boissonade.

En 1913, tercer año de la anexión de Corea al Japón, este imperio impuso a aquel país su aludido Código penal de 1908, inspirado en el alemán de 1871.

Ya en tiempos recientes, el afán del pueblo coreano en liberarse de la dominación nipona fué causa de que se emprendiese también trabajos en pro de una legislación autóctona y, si bien, en círculos académicos se advertía acerca de los peligros que necesariamente entraña una legislación prematura o precipitada, a los cuarenta años de vigencia del Código japonés de 1908, concretamente en 3 de octubre de 1953, entró en vigor, el nuevo Código penal coreano, influido por las clásicas ideas penales chinas, las germánicas y las angloyanquis, todas ellas en animosa mezcolanza.

En cuanto a sistemática, ese nuevo Código penal de Corea se divide en dos partes, dedicada la primera a las disposiciones de carácter general, que se agrupa en cuatro Capítulos. El primero de ellos es relativo al ámbito de aplicación, que se extiende a los extranjeros que, «fuera de Corea», perpetren alguno de los delitos siguientes: insurrección, agresión, en denuesto de la enseña nacional, en detrimento de la moneda, valores, timbre y otras exacciones o contra determinados documentos y su autenticidad, sellos y marcas (arts. 225 a 230 y 238).

Esto del ámbito viene dispuesto por el artículo 5.º y el precepto siguiente se refiere también a los extranjeros que, igualmente fuera del territorio coreano perpetran, contra Corea o sus ciudadanos, «otros delitos distintos a los precedentes, excepto en los casos en que no se reputen tales en el lugar de su comisión o que, aun siéndolo, fuesen luego condenados».

El Capítulo 2.º de la parte primera versa sobre los conceptos también generales relativos a los elementos del delito; el Capítulo 3.º, sobre las penas, dividiéndose en Secciones que se ocupan de la pena capital, los trabajos forzados, reclusión, inhabilitación o suspensión de empleo o de

honores, multas, mera detención, multas de menor cuantía y confiscación.

La inhabilitación o suspensión de empleo o de honores, son delitos de nueva creación para la legislación coreana, como también son nuevos los preceptos que el Código contiene sobre la «extinción de la pena» (artículos 81 y 82), con el aditamento, de neto influjo yanqui, de disposiciones acerca de la suspensión de condena (arts. 59 a 61). El Capítulo 4.º se contrae a los cómputos para la duración de las penas privativas de libertad y «cuestiones similares».

La Parte segunda abarca 286 artículos, agrupados en 42 Capítulos, dividiendo los intereses penalmente protegidos en tres clases: los del Estado (11 Capítulos primeros), bajo cuyo epígrafe se contienen preceptos contra la falsa imputación de delito (trasunto del artículo 373 del Código penal francés), y de cuya responsabilidad consiguiente no exime el consentimiento de la víctima; delitos contra la enseña nacional (Cap. 2.º), incumplimiento de contratos o de suministros bélicos o alimenticios en tiempo de guerra (arts. 103 y 117), organizaciones delictivas (a. 114), usurpación de funciones públicas (a. 118), abandono de deberes de la propia índole (a. 122), divulgación prematura de hechos sumariales (a. 126), obstaculización, por parte de funcionarios públicos, del ejercicio del derecho de sufragio (a. 128), o, por agente de policía, de la función típicamente fiscal tendente a preservar los derechos humanos (arts. 103, 114, 117, 118, 126, 128, 138 y 139), y las figuras de los delitos contra la administración de justicia.

Otra clase de intereses penalmente protegibles son los de índole social (Caps. 12 a 23 de la Parte segunda), materia en la que el Código no recoge mayor innovación que la consistente en establecer mayor penalidad para el adulterio, antiguamente reputado en Corea como delito sólo posible «contra el esposo» y ahora enunciado como el de «una persona casada que cometa adulterio» (arts. 242 del nuevo Código y 183 del antiguo).

Por fin, vienen los intereses individuales: contra las personas (Caps. 24 a 42), con preceptos relativos al proxenetismo («Pandering»), al infanticidio, abandono de niños, crueldad para con pupilos o descendientes, empleo de niños en trabajos pesados e insanos, relaciones sexuales con pretexto de ulterior matrimonio, lucro aprovechándose del estado de necesidad ajeno, receptación, punible incluso si realizada con negligencia respecto a los deberes inherentes al ejercicio del comercio normal, invasión de límites o cercados.

En cuanto a principios influyentes en la nueva legislación, el ideario cultural chino fué introducido en Corea bajo la dinastía Lee (1392-1910) y con ello tuvieron acogimiento en el país los preceptos de Confucio y Mencio, resumibles en el concepto de la bondad nativa humana, que haría ideal una legislación represiva breve o sintéticamente enunciada (prácticamente la ley del Tallón), con una división en dos clases sociales, rectora la noble de la conducta popular. Tales concepciones descartaron en Corea la idea del juicio por jurados, que introdujeron los japoneses, y determinaron que no se considerase la función legal como medio de «control social» como se hace en los países occidentales; predominando, por el contrario, el privilegio de la propiedad y de los funcionarios públicos; protección que lleva empero aparejada una sanción más severa para el funcionario que perpetra un delito:

generalmente la mitad de la pena prevista para el hecho de que se trate, salvo que la sanción ya se halle fijada con miras al carácter del responsable (a. 135).

Por otra parte, el parentesco es siempre causa de agravación también, si bien no cabe acusación contra los ascendientes propios o de la esposa.

Registra el nuevo Código de Corea una prevalencia del elemento «dolo», propósito malicioso, que determina, asimismo, agravación; cual acontece con la destrucción de individuos o pruebas y con el encubrimiento («Harboring») (arts. 152 y 155).

Otros preceptos evidencian la preocupación por mantener el respeto a la verdad, cuyo quebrantamiento en público es penado más severamente, y siendo ese criterio a su vez influyente en el régimen punitivo previsto para la difamación (arts. 307 y 310). Debe tenerse presente que prevalece en esto el sistema nipón: la excepción fundada en la verdad de la imputación es causa eximente, a no ser la difamación cometida por medio de la Prensa o de la Radio (Cap. 33 del Código de Corea, Delitos contra la Reputación). Se trae también a este respecto la opinión de Lasswell («National Security and Individual Freedom», 1950), quien muestra su temor a que el Estado se convierta en un «Garrison-Police State».

Los otros elementos extraños que se citan como influyentes en el Código de Corea son, como queda dicho, el anglo-yanqui y el germánico, que se caracterizan, el primero, por su realismo o método inductivo; el segundo como idealista o deductivo. (Ryu se atiene en esto al parecer de Roscoe Pound: «Spirit of the Common Law», 1921, págs. 3, 156, 166; véase también «The Catholic University of America, School of Canon Law»: «The Future of American Law», 1946, pag. 15).

Ambos antecedentes legales, anglo y germánico, si bien aceptaron el principio romano «actus non facit reum nisi mens sit rea», lo desarrollaron empero en dos sistemas, distinguiendo lo germánico entre el «vorsatz» (dolo, intención) y la «fahrlässigkeit» (culpa, negligencia). Cuya distinción no dejó cabida al concepto intermedio de «recklessness», como se entiende en el Derecho angloamericano.

Y es que en el citado concepto germánico se aprecia un dolo eventual, susceptible en cualquier tipo de delito intencional. En el Derecho germánico existe el homicidio «intencional» (comprensivo del «mord», filológicamente concomitante con el «moth», en latín «murdrum», en francés «mordre», homicidio secreto), el «totschlag» y el propiamente homicidio negligente («fahrlässig tötung»). Y no hay equivalencia completa de la noción genérica del «manslaughter» inglés, que ni corresponde al germánico «totschlag, pese a su similitud lingüística, ni al también citado «fahrlässig tötung». El nuevo Código coreano sigue la pauta germánica, pero registrando menor número de figuras de delitos por negligencia.

En cuanto al error de hecho o de derecho, hay otros dos criterios para discernir los caracteres de ambas fuentes de inspiración del Código de Corea, pues, mientras, el Código penal alemán trata sólo del error de hecho (a. 59), sin mencionar el de derecho, éste fué ocasionalmente configurado por el Bundesgerichtshof que, en 18 de marzo de 1952, declaró que «el co-

nocimiento de la ilicitud del acto es parte de la responsabilidad penal, siempre que, sin falta por parte del acusado, éste no conociese el derecho que violaba y, aun habiendo falta propia, el Tribunal, en cada caso, reducirá discrecionalmente la penalidad).

El Código de Corea acepta la tesis germánica (que repudió la legislación nipona), aunque no como la enunció Mezger, equiparando el error de derecho al de hecho («Wandlungen der Strafrechtlichen Tatbestandslehre», en «Neue Juristische Wochenschrift», 1953), sino a tenor del criterio de Max Ernest Mayer: el castigo descansa en la posibilidad más que en la realidad del conocimiento de la obligación legal («Möglichkeit der Pflichterkenntnis»). Dígase de paso que Welzel ha abandonado recientemente su parecer previo de que la culpabilidad requería una conciencia efectiva de la ilegalidad, aceptando que una posibilidad de conocimiento de la ilicitud del acto es suficiente.

Otros conceptos de contraste entre los influjos recibidos por el nuevo Código de Corea, son los ingleses de «felony, murder, misdemeanour, manslaughter», y el «versari in re illicita».

Este último, concepto continental europeo, correspondiente a los ingleses en primer lugar citados, constituye la principal excepción al requisito de la «mens rea» del Deuteronomio (19, 2-5), atemperado por el Derecho anglosajón mediante el perdón regio en orden a que se ajustase el principio de la responsabilidad absoluta al requisito de la culpabilidad moral (véase Sayre: «Mens Rea», en la Harvard Law Review, 1932, 45-980).

Con sincera confesión de atenerse, en lo que sigue a la obra de Loeffler («Die Schuldformen des Strafrechts», 1895), se continúa consignando en el trabajo que nos ocupa que, bajo la creencia general en el medievo, de que la sola apariencia de culpabilidad era incompatible con las funciones eclesiásticas, se desarrolló la noción de «irregularitas ex fama» (des crédito por escándalo) que, al parecer, explica la importancia dada a la notoriedad en Derecho canónico. Se sigue considerando que luego se produjo un modo de compromiso con el criterio, común del Derecho romano y de la Moral cristiana, de que la exclusiva determinante de la responsabilidad era la «actitud mental del reo». Es también a tenor de Loeffler que se sigue opinando, a propósito de la formulación de dicho compromiso, lo siguiente: «la irregularidad va aneja a cada homicidio culpable», aunque la culpa no es sólo el dolo o culpa del Derecho romano, sino que, más bien, un homicidio se reputa imputable a culpa cuando el actor con ocasión de realizar un hecho ilícito, mata a otro accidentalmente («versanti in re illicita», «operam danti rei illicitae, imputantur omnia quae sequuntur ex delicto»).

De esta fórmula, atribuida por el repetido Loeffler a Bernardo Papiense (1191-1198), deduce Kichyu, como muy probable, que el inglés Bracton, el autor de «De Legibus et Consuetudinibus Angliae», influido por la doctrina romana y la de los canonistas, estableciera el distinguo entre los homicidios cometidos con ocasión de actos ilícitos y los lícitos. En apoyo de tal parecer se invoca el testimonio de Pollock y Maitland: («History of English Law») y el de Stephen (obra con igual título).

Cree Kichyu que no fué precisamente casualidad que el principio de

«versari in re illicita» se hallase limitado al homicidio tanto en el Derecho canónico como en el inglés. Añade que el ámbito de tal doctrina se ha restringido en el curso del tiempo, que originariamente se entendió que si A, por ejemplo, disparaba contra un ciervo situado en el fundo de B, y, por puro movimiento de la flecha mataba a un niño oculto en ese fundo, el hecho era constitutivo de asesinato («Murder»), por ser ya ilícito el acto de disparar en tales condiciones (Coke: «Institutes», 3.º, 56); que, después, el acto ilícito requerido para determinar la configuración de «felonymurder» fué solamente constitutivo de «felony»; que, por otra parte, la misma doctrina se aplicó al ámbito de los «misdemeanours», cuando acarrearaban consecuencia mortal, dando lugar a la doctrina de la «misdemeanour-manslaughter»: si alguien hería a un hemofílico, que fallecía de resultas de tal herida, se le reputaba responsable de «manslaughter», aunque no supiese que la víctima padecía tal enfermedad.

Se atribuye que la teoría europea continental de los «delitos de resultado» («erfolgsdelikte») y las «agravantes de resultado» (erfolgsqualifizierte delikte) se origina en la doctrina canónica del «versari in re illicita», recordando que, en Derecho germánico, la noción del delito agravado por su resultado, cuya gravedad no sea atribuible a culpa del autor, fué extendida a otros delitos distintos al de homicidio (lesiones), y se citan acerbas críticas de comentaristas alemanes (contra el parecer de que aquella doctrina fuese el fundamento de la sanción de todo delito), como determinantes de la reforma del Código penal germánico de 25 de agosto de 1953, en cuya virtud: «cuando la Ley asigne una pena superior a determinada consecuencia de un hecho, dicha penalidad no se impondrá al actor, salvo que éste hubiese producido la consecuencia, cuando menos negligentemente» (Adición del artículo 56 del referido Código, Texto de 1 septiembre 1953).

Sobre estos particulares, se consigna también que, bajo el régimen «nazí», se intentó sustituir el concepto del «delito por resultado» (o «de resultado») por el de delito «intencional» (willensstrafrecht) («Nationalsozialistisches Strafrecht, Denkschrift des Preussischen Jurizministers», 1933, 112). El principio de que el mero «peligro» («gefährdungsprinzip») haría punible un acto, aunque éste no acarrearase perjuicio efectivo.

El nuevo Código de Corea ha conservado el amplio criterio del delito agravado por el resultado, conforme a la acepción japonesa (Código japonés, art. 111), si bien adoptando la idea contenida en la precitada reforma legislativa germánica: «Cuando, de su resultado, dependa un mayor castigo para el delito, no se impondrá si aquél no fuera previsible.»

Respecto a los delitos de omisión, el autor propende a que el incumplir el deber fraterno de asistencia no debe acarrear sanción penal (lo contrario de los Códigos socialistas modernos, cual el yugoslavo de 1951, art. 147), nos advierte que el Código de Corea establece un criterio edéctico, prohibiendo determinada actuación positiva y sancionando escasas omisiones (denegación de auxilio a la policía, desacato de órdenes lícitas y legítimas, quebrantamiento de condena).

En la clase aludida de delitos de omisión, unas figuras se conceptúan en la doctrina germánica como delitos de «omisión genuina» (echtes unterlassungsdelikt) equivalentes a la categoría inglesa del delito de «non-feasan-

ce», y ambos contrapuestos a los llamados delitos de «pseudo-omisión» («unechtés unterlassungsdelikt»), caracterizados éstos por la imprevisión del resultado. El deber de obrar en tales casos no se halla establecido con sanción penal.

En el primitivo Derecho germánico, el delito por pseudo-omisión se producía sólo cuando había una norma obligatoria de obrar (norma de derecho escrito o consuetudinario, o incluso convencional), o cuando el acusado había dado lugar a ciertas circunstancias que exigían ulterior acción, omitida. No tenía lugar empero dicha clase de delitos cuando el deber de obrar emanaba de meros «principios» de buena fe («gute Sitten»). En 13 de febrero de 1936, el Reichgericht resolvió, sin embargo, rechazando ese último criterio, que «cuando los procesados habían librado letras de cambio sin manifestar el hecho, por ellos conocido, de que las obligaciones a que tales documentos aparentaban responder eran fingidas («sham»), resultando insolventes los aceptantes, eran los primeros responsables como reos de fraude al ir contra los principios de la buena fe y del comercio honesto que deben presidir a los contratantes». En Derecho inglés, el no manifestar la situación real en caso similar se reputó, por el contrario, actuación no constitutiva de delito (Court of King's Bench, 1761: 2 Burr. 1125), por estimar que ello sólo representaba un inconveniente o perjuicio para un particular.

En Corea, durante la ocupación nipona, el Tribunal Supremo japonés declaró que el vender un inmueble ocultando se hallaba gravado con hipoteca, y habiendo percibido el vendedor la totalidad del precio, constituía fraude (Han-Rei-Shu, 107: 7 de marzo de 1929). El nuevo Código coreano establece la siguiente definición del delito de «pseudo-omisión»: «el que, teniendo obligación de prevenir un peligro, no lo previene, será penado por las consecuencias que el peligro acarree» (a. 18).

Reputa el autor sumamente dudoso que las recomendaciones contenidas en el «Model Code» yanqui, de que ciertas figuras de omisión se castiguen con sanción penal, sean acordes con el concepto inglés tradicional (Model Penal Code, Tentative Draft N.º 2, 65 y ss.). De todos modos el caso judicial japonés antes citado es revelador de un desorbitado criterio de «solidaridad social», muy típico del ideario rector del país ya en vías de totalitarismo. En resumen, el autor entiende que el precepto del nuevo Código de Corea no establece un criterio satisfactorio para distinguir entre actos positivos y negativos: no es lo mismo no asistir a la víctima de otro, que desatender a la causada por uno mismo (cita el frecuente caso del automovilismo). Todo «actus reus» puede tener lugar tanto por omisión como por comisión, sin otro distingo que la prueba suele resultar más fácil en este último supuesto.

Acerca de la complicidad, gran diferencia se constata también entre el régimen jurídico alemán y el inglés: el primero señala los diversos grados de participación con los conceptos de «coautores, inductores o cómplices», integrando delito independiente la actuación de quienes en Derecho inglés son designados como «secundarios tras el hecho» («accessories after the fact»). La verdadera participación en el hecho es la que caracteriza al coautor, mientras la mera ayuda, al cómplice. La inducción al delito ha de distinguirse de la «asistencia intelectual» («intellektuelle beihilfe») de los

alemanes (Ver Max. E. Mayer: Ob. cit. pág. 397). La incitación, instigación o inducción, como hechos que preceden a la perpetración no pueden integrar el «actus reus» y, por ello, se distingue claramente del concepto inglés de «accessory before the fact»; aunque, al revés que la complicidad, la incitación justifica igual pena que la del hecho que se propuso (Cod. pen. alem. artículos 44, 47, 49 y 257).

Siguiendo a Maurach («Deutsches Strafrecht»), dice el autor que nos ocupa que el concepto de incitación ha jugado un papel importante en el Derecho penal alemán. Teóricamente no puede constituir «actus reus» por cuanto esto último, bajo el principio de legalidad, consiste más en acto expreso que en mera expresión o manifestación del pensamiento, por lo que la incitación sólo puede concebirse como una ampliación de la responsabilidad propiamente tal. Al promulgarse el Código penal alemán, la doctrina prevalente descansaba en el criterio objetivo del «actus reus». Cuando fracasaban los propósitos peculiares de la incitación, no cabía penalidad, ya que no se había producido delito objetivo al que pudiera ir ajena la incitación. Gradualmente esta teoría cedió terreno a la teoría subjetiva, positivista y socializante, en cuya virtud el «actus reus» no es más que un síntoma del «peligro», de «personalidad antisocial». Cuando se concede más importancia al actor que a la objetividad del delito, el concepto de la incitación, introducido en el Código penal alemán de 1876 (a. 49-a), con caracteres genéricamente similares a los del concepto inglés, llega a adquirir caracteres francamente alarmantes, cual ocurrió bajo el régimen «nazi»: «cualquiera que instigue a otro a cometer un delito..., será castigado como instigador, aunque el delito no llegue a cometerse, o aunque se perpetre independientemente de la instigación» (Enmienda de 29 de mayo de 1943). Diez años después, esta enmienda fué derogada y sustituida por precepto en cuya virtud «la tentativa para inducir a otro» se castigaría como tal tentativa escuetamente. El nuevo Código de Corea castiga la incitación menos severamente que la tentativa y, en cuanto a la complicidad propiamente tal, es más amplio que el Derecho inglés, ya que reputa cómplice aquél al que en dicho Derecho se denomina «principal de segundo grado».

El artículo 34-1 del Código de Corea establece un criterio curioso a propósito del inductor de delito materialmente perpetrado por persona irresponsable, y cuando el hecho es punible por negligencia, castigando a dicho inductor como instigador o cómplice, mientras que la mayoría de las legislaciones sancionan como si se tratase de autor. Por el contrario, también muestra dicho Código un criterio socializante al castigar (a. (34-2) la inducción o la complicidad con respecto a personas en situación de tutela o vigilancia ejercidas por el inductor o cómplice, con «una mitad del máximo de penalidad prevista para el autor».

También castiga el Código de Corea, expresamente y con severidad, a los dirigentes en casos de insurrección, estableciendo el nuevo delito consistente en «organizar grupos delincuentes», si bien ésto se corresponde al concepto germánico de la «notwendige Teilnahme» (complicidad necesaria).

Respecto al «entrapment», arbitrio inglés para brindar al reo excusa fundada en acatamiento de órdenes del gobierno, y que se corresponde a nuestro concepto del delito provocado, se hace constar que es una circuns-

tancia exculpatoria dimanante de los conceptos éticos inspiradores del «common law», enunciándose como que «la autoridad se halla impedida de enjuiciar un hecho de cuya comisión ha sido la inductora». Excusa en verdad desconocida en los países del continente europeo, donde agente de la autoridad, provocador del delito («Lockspitzel»), es al que se sanciona, enervándose la acción penal dirigida contra el inducido en razón a reputarse obró bajo coacción irresistible.

Así, como en Derecho inglés y yanqui, tanto la «autodenuncia» como el desistimiento voluntario no son causas de atenuación, siéndolo únicamente dicho desistimiento en el Derecho germánico, el Código de Corea adopta solución intermedia, admitiendo la remisión total en casos de autodenuncia y la remisión también o la atenuación para el desistimiento, haciendo extensivo el criterio a los delitos no perseguibles de oficio.

Y, por último, en cuanto a la incapacidad mental como eximente, el propio Código se rige por el concepto básico siguiente: «ineptitud del culpable para formar juicios aceptables o para controlar su voluntad» (a. 10-1).

SCHUR, Edwin M.: «Sociological analysis of confidence swindling» (Estudio sociológico del delito de estafa); págs. 296 a 304.

El autor, colaborador de los Profesores George Dession y Richard C. Donnelly, de la Yale University Law School, en la redacción de un nuevo Código penal para Puerto Rico, comienza en este artículo subrayando cómo el fraude persiste en los Estados Unidos como «fenómeno nacional y, considerando que, si bien esa figura delictiva puede adoptar gran variedad de formas, estima que, con una perspectiva sociológica, en todo fraude cabe apreciar, cual denominador común, el abuso de confianza; confianza provocada por el propio culpable, directa o indirectamente.

Se lamenta después de que las propias víctimas sean las primeras en ocultar los perjuicios sufridos, precisamente por su designio de lucro ilícito que las hizo propicias a los proyectos del culpable, aparte de que otros estafados jamás llegan a cerciorarse de que fueron víctimas de un engaño y que, cuando la pérdida experimentada es de cuantía escasa, la callan también para no verse incurso en diligencias policiales o procesales. En suma: que, tratándose de fraudes, las estadísticas no responden jamás a la realidad.

Tras recordar la rotunda afirmación de Sutherland acerca de que el fraude es «el delito prevalente en la Unión», alude luego Mr. Schur a cómo la legislación penal de alguno de los Estados integrantes de aquella, brinda, por su deficiente previsión, más bien una oportunidad para enervar el éxito de toda acción contra dicha clase de delitos: definen, por ejemplo, con tal ambigüedad el hecho cuyo castigo se proponen, que hacen susceptible la excepción de tipificación defectuosa. Por otra parte, no se le oculta al autor una peculiaridad de estos delitos: la apreciación restrictiva jurisdiccional, sobre todo cuando en los procesos puedan verse envueltas determinadas empresas.

A mayor abundamiento, se consigna que existe repugnancia análoga al

procesar a los «anunciantes», cuando precisamente tal medio de difusión juega gran papel en la actuación delictiva que configura diversas modalidades del fraude. Es digno de citar a este respecto otro trabajo, el titulado «The Regulation of Advertising», publicado por la «Colorado Law Review» (1956, n.º 56, 1018 y 1041).

Se señala, asimismo, que generalmente las penas acordadas suelen ser leves y que, concretamente tratándose de la figura denominada en el argot yanqui actual «con-game», es sumamente difícil el procesamiento, debido exactamente a la peculiar y paradójica postura que adopta la víctima,

En el aspecto constructivo, el autor opina que la lucha contra el fraude requiere un análisis previo de la «dinámica social» en el sistema yanqui contemporáneo, concediendo gran atención al problema que allí representa el juego («gambling»), lamentándose también de que en los estudios criminológicos de índole general se haya prestado tan escasa atención a la víctima. Recuerda a este propósito la frase de Hans von Hentig: «hasta cierto punto el perjudicado configura al reo» (*The Criminal and his Victim*, New Haven, Yale University Press, 1948, pág. 384), remitiéndose en suma a la descripción de aquella clase de delitos según Maurer («The Big Con», Indianápolis, Bobbs-Merrill, 1940, pág. 16): «el timador prospera sólo a causa de la deshonestidad fundamental de la víctima que, exaltada ante el imaginario destello de grandes y fáciles provechos, se desentiende de todo escrúpulo y, en su loca obsesión de engañar a alguien, no se percata de que es la verdadera víctima del engaño; de ahí el refrán: no engañarás al honesto».

Descartando las teorías subjetivistas de Lottier («A Tension Theory of Criminal Behavior», 7 *American Sociological Review*, 1942, pág. 940) y de Donald R. Cressy («Los Amigos de lo Ajeno» («Other People's Money», Glencoe, The Free Press, 1953, pág. 30), considera Schur que esas opiniones son, a lo sumo, valederas para los delincuentes ocasionalmente, mientras que, tratándose de los profesionales, estima hay que atenerse a los conceptos fundamentales emitidos por C. Wright Mills: «Muchos de los problemas que la delincuencia de guante blanco suscita, así como cuantos entraña en general la relajada moral pública, la del vicio caro, la del disimulo respecto a la integridad personal, son problemas de inmoralidad estructural.» No es fenómeno con mediocridad intuitiva enfocado en el mal ambiente, sino desgraciadamente algo ya «endémico», como hasta en términos vulgares se expresa al comentar, por ejemplo, la noticia periodística que difunde un nuevo caso de fraude: «quién será el próximo» (*The Power Elite*, New York, The Oxford University Press, 1956, págs. 343 y 344).

Un sistema de valores que pueden oponerse al delito, particularmente al de índole fraudulenta, cree Mr. Schur que es el que guarda relación con el fenómeno comercial. Sigue; efectivamente, esta opinión Sutherland. «Principalmente, nuestra sociedad está montada sobre lo mercantil, entendido el vocablo con más amplitud que la propia de un comercio ceñido a la circulación de mercaderías materiales. En una época en la que se pondera exageradamente a los denominados «hombres de ideas», la aptitud para vender adquiere una importancia desmesurada. Y es precisamente esa aptitud o habilidad la que ha de demostrar el estafador. Intimamente unida

a la de «venta» se halla la tendencia a interponer nuestra personalidad...». En suma: con la apreciación del antes citado Maurer, «el estafador, chantagista o timador se caracteriza por haber cultivado el trato social más que ningún otro tipo delincuente; aunque su cultura no es nada profunda. su barniz de aquélla es vasto y se caracteriza personalmente por su versatilidad».

Comentando, finalmente, la circunstancia de que los fraudes se perpetren principalmente por individuos del sexo masculino, añade Mr. Schur que cabe esperar, en asenso con Otto Pollak, «un incremento en la delincuencia femenina contra la propiedad, como fenómeno inherente a la moderna emancipación de la mujer».

Por su estrecha relación con el tema del fraude, tráigase a colación el parecer de Taft: «el éxito se viene haciendo basar, cada vez más, en el lucro financiero del banquero o del especulador, en vez de hacerlo radicar, como hacía el industrial de buena estirpe, en la satisfacción del trabajo cotidiano. Digan lo que quieran los que a sí mismos se llaman economistas, los beneficios de la especulación son más de azar que de trabajo, y más semejantes aquéllos a la idiosincrasia del delincuente fraudulento».

DUTRA, Frank R.: «Carbón monóxido poisoning from the exhaust gases of motor vehicles» (Envenenamiento producido por las emanaciones de monóxido de carbono que expelen los automóviles); págs. 333 a 338.

El autor, miembro de la Academia Americana de Ciencias Forenses y de la Asociación de Higiene Industrial, comienza indicando que aproximadamente del 5 al 10 por 100 de los gases que expelen los vehículos de motor modernos consisten en monóxido de carbono, variando considerablemente el total de gas producido por tales máquinas y reputándose como un factor de gran importancia en la mayor toxicidad producida, bien las temperaturas bajas del motor, su gran velocidad o el hallarse sometido a grandes cargas o a remontar cuestas de gran desnivel.

Asevera luego que todos los combustibles comúnmente utilizados, sin excluir ni a los llamados aceite pesados ni al butano, producen grandes cantidades de monóxido de carbono, en el último caso imperceptibles al conductor, por su fácil volatilización y características de inodoro.

En dos investigaciones llevadas a cabo por la Patrulla de Carretera de California se comprobó que el monóxido de referencia era aspirado inevitablemente también por los demás ocupantes de los vehículos.

Después de aconsejar algunos procedimientos para reducir al mínimo posible esos efectivos nocivos para la salud pública, sigue ocupándose el autor del grave daño que infligen las emanaciones permanentes de los garajes, lo que hace indispensable se obligue el desplazamiento de los mismos cuando menos al límite de las poblaciones, propugnando asimismo, por lo que a la determinación de la causa de accidentes respecta, que las autopsias de cadáveres de automovilistas conductores sean comprensivas del análisis de sangre, a fin de descartar o confirmar si el motivo del accidente fué la

intoxicación por las emanaciones aludidas, raramente apreciables mediante el mero examen de las cavidades respiratorias.

Invoca en apoyo de sus recomendaciones trabajos de indole análoga de Martland, de Gerber y, muy especialmente, de J. Cholak, quien tiene realizados minuciosos e intersantísimos estudios sobre el perjuicio que para los habitantes de determinados núcleo de población causan irremisiblemente las instalaciones de los llamados «complejos industriales» situados en aquéllos o en la proximidad de los mismos. («The Nature of Atmospheric Pollution in a Number of Industrial Communities», en Proc. Second National Air Pollution Symposium.)

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

Volumen 48. Noviembre-diciembre 1957. Número 4

RAHUO, Abe: «Crimnial procedure in Japan» (El enjuiciamiento criminal del Japón); págs. 359 a 368.

El articulista, Fiscal en Tokio y miembro de la Oficina de Asuntos Penales del Ministerio de Justicia nipón, nos ofrece aquí la siguiente e interesante exposición del procedimiento criminal de su país.

Son fuentes del Derecho procesal positivo del Japón el Código de Procedimientos de 1948, completado por el Reglamento dictado el año ulterior.

La jurisdicción se ejerce por 570 tribunales de procedimiento denominado «sumarial», 49 tribunales de distrito, 8 de apelación y el Tribunal Supremo. También cuenta el Japón con 49 tribunales juveniles, cuya especialidad fué instaurada por Ley de 1948.

Considera el autor que el régimen procesal de su país es el resultado de una mezcla de instituciones jurídicas europeas y de las anglo-yanquis, recordando al propio tiempo la inspiración netamente germánica del ya antiguo Código de Enjuiciamiento Criminal nipón de 1922, en el que, a su vez, se basa el vigente y antes aludido de 1948, por lo menos en su sistemática general, pero con frecuentes y amplias incrustaciones, brúscamente introducidas, de métodos también yanquis para la protección de los «derechos humanos».

En la fase procesal que va desde la detención al juicio se comienza por describir los órganos a los que se halla encomendada la investigación: Fiscales y Policía; desenvolviéndose, naturalmente, los primeros conforme a la tónica jurista y en tal modo ayudando a la segunda. Ambos órganos tienen la iniciativa, por sí o a excitación de parte, más ciertas medidas coercitivas, cuales la detención, la búsqueda y captura se llevan a cabo con mandamiento judicial previo.

Al igual que en nuestro «delito flagrante», el aludido mandamiento no es preciso para la detención «por cualquiera», de quien ha cometido un delito «en su presencia», o cuando la detención se lleva a efecto por un funcionario del Cuerpo de Investigación y recae, además, sobre «sospechoso

de haber perpetrado delito grave», sin perjuicio de recabar la intervención judicial a la mayor brevedad.

En el término de cuarenta y ocho horas ha de presentar la Policía a quien haya detenido ante un Fiscal, aportando simultáneamente las pruebas o indicios suficientes para que se pueda reputar culpable, cuando menos, al detenido. El funcionario del Ministerio público ha de ilustrar a este último, cuando le formule la imputación pertinente, de su derecho a valerse de dirección letrada y a manifestar cuanto estime conveniente a su descargo. Si el resultado de la investigación lo hace aconsejable (cuya investigación ha de llevarse a cabo por el Fiscal en comprobación de los indicios que le fuesen inicialmente aportados con el presunto reo) recabará de un Juez, en término de veinticuatro horas, el mandamiento de detención.

Llevado el presunto culpable a la presencia judicial, será oído nuevamente, apreciando el Juez la consistencia de los elementos indiciarios suministrados por el Fiscal y, tras el interrogatorio que al efecto reputo oportuno, librára la orden de detención, de considerarlo fundado y sin perjuicio de que el detenido impugne tal medida, asistido de letrado; impugnación que tendrá lugar en audiencia pública, ya que las diligencias precedentes habrán de practicarse en privado.

Generalmente, en este estadio procesal el período de detención puede durar de diez a veinte días, en los cuales el Fiscal reunirá los elementos de prueba disponibles, sobre los que formalizará ya su acusación, siempre que, y ello un criterio puramente discrecional, las circunstancias del acusado o las perspectivas de su rehabilitación no le aconsejen como más pertinente lo contrario.

Pese al influjo yanqui, el Japón cuenta desde 1948, en vez de con la institución del «gran jurado», con una «Comisión Investigadora» («Kensatsu Shinsakai»), compuesta de gente lega seleccionada entre un grupo de ciudadanos y cuya misión no es otra que la de vigilar, «con criterio democrático y carácter asesor», el ejercicio de esa facultad discrecional de acusación precedente referida.

Siempre que a ello no se opongan los interesados, los Fiscales pueden, cuando se trate de infracciones leves, promover actuación sin sujeción a ritual alguno y que serán resueltas sumariamente por los tribunales respectivos, sin audiencia pública y sobre los solos elementos de prueba que haya aportado el Fiscal. Bien es verdad que las resoluciones que dicten no podrán implicar mayor gravedad en la que representa la imposición de multa que no exceda de 50.000 yens (unas seis mil pesetas). Si los así condenados solicitan, dentro de dos semanas, a contar del «conocimiento de esas resoluciones», la formación de proceso ordinario, aquellas sentencias serán anuladas y se instruirá la causa intada.

De igual modo puede proceder cuando se trate de infracciones contra las reglas del tráfico, siempre que el interesado consienta en ello y con la sola variante de que la pena puede imponerse en audiencia pública.

Conforme al artículo 37 de la Constitución y al 1.º del Código de Procedimiento Criminal, el procesado tiene derecho a un «juicio imparcial y rápido» y, cual se dijo antes, a impetrar asistencia de letrado, a la

que también puede renunciar, salvo cuando la imputación implique condena grave (privación de libertad por tres años).

También cabe al procesado, aunque con algunas excepciones, solicitar la libertad bajo fianza, generalmente pecuniaria, cuyo importe será depositado precisamente en el tribunal correspondiente. La constitución del depósito puede ser sustituida por garantía personal y la promesa del procesado a prestar caución en su día.

No se admite la autocriminación ni la prestación de juramento a los procesados, quienes tampoco podrán deponer como testigos y, por el contrario, se hallan facultados a «guardar la mayor reserva», sin que esto pueda interpretarse como asentimiento. No cabe imputación de perjuicio basada en la declaración que preste el acusado, estando reservada tal figura delictiva a los testigos. Si a ello accede el procesado, puede ser sometido a careo, no sólo ante el Juez, sino también ante el Fiscal.

Salvo en los casos de infracciones leves, la primera instancia corresponde a los tribunales de distrito, y así como los denominados tribunales «sumariales» son unipersonales, esos otros pueden estar integrados hasta por tres funcionarios judiciales, según la gravedad del caso. Los llamados «Altos Tribunales» (equivalentes a nuestras Audiencias), de los que ya se dijo hay ocho en el Japón, se integran por tres miembros, salvo caso de guerra civil, en que habrán de formarse por cinco Jueces.

Al abrirse el juicio oral, previa identificación por el tribunal de la persona del procesado, el Fiscal procede a la lectura de su acusación. Después, advertido de sus derechos en orden a la autoincriminación, se brinda oportunidad al acusado para que dé su opinión sobre la imputación que se le formula, sin que su conformidad con la misma releve al tribunal de proseguir la averiguación de los hechos, si bien aquélla, de hecho, simplifique algo los trámites ulteriores.

Excepto en los casos de poca importancia, tras la audiencia concedida al acusado o a quien le patrocine, o incluso a ambos, el Fiscal expone sus conclusiones: bosquejo de los hechos cuya perpetración se propone probar, y después viene la práctica de la prueba (documental, de testigos o «real»). Puede también ahora el procesado solicitar el careo con testigos adversos, por lo que prácticamente está excluido el valor de meras referencias u opiniones, hallándose proscrita, durante la primera fase del juicio, la confesión escrita que hubiera podido prestar el acusado ante la policía, y esto último para evitar la predisposición del Tribunal.

Tras la prueba del Fiscal se practica la del procesado, y es entonces cuando el primero aporta en su caso los documentos que acrediten hallarse el reo convicto, ofreciendo por su parte el defensor los informes o documentos que a su entender acrediten los buenos antecedentes del procesado e incluso si ha mediado convenio acerca de la indemnización o resarcimiento.

Salvo en la jurisdicción juvenil, la sentencia condenatoria puede contener la imposición de privación de libertad o de multa, en tiempo y cuantía, respectivamente, determinados, o en tiempo y cuantía no inferior «a un lapso dado» o a una cifra señalada. De concurrir atenuantes, cabe que la sentencia implique pena de prisión por tiempo fijo, con el aditamento de un período de sometimiento a régimen de prueba. La privación de libertad por

impago de la multa ha de fijarse en la sentencia, a razón de un día de internamiento en establecimiento de trabajo por cada 200 yens de multa.

Apreciada por el tribunal la responsabilidad del culpable, ha de pronunciarse aquél, en su sentencia, estableciendo los hechos constitutivos del delito, los elementos de prueba a que responde y explicar la aplicación jurídico-legal que fundamenta la declaración de responsabilidad y subsiguiente imposición de pena o medida. Si el hecho no es susceptible de castigo o la prueba es insuficiente, el acusado será declarado «responsable». Comoquiera que el paso de la prueba recae en la acusación, si aquélla no logra convencer al tribunal de la culpabilidad del reo, entonces el tribunal ha de pronunciarse por la absolución.

Se admite, naturalmente, la excepción de cosa juzgada, que opera con la misma virtualidad que la retroactividad de la ley ulterior más benigna.

En instancias sucesivas puede quedar extinguida la acción penal por incompetencia del tribunal sentenciador, por haberse ejercitado otra acción por el mismo caso, por no ser constitutivos de delito los hechos enjuiciados por la muerte del acusado, o por caso de «disolución» cuando la acción estuviese dirigida contra «persona jurídica».

La acusabilidad tiene siempre abierta la posibilidad de alzarse contra la resolución de primera instancia, basándose en la lenidad de la sanción que contenga o en su disconformidad con el pronunciamiento absolutorio. En esta segunda instancia el Tribunal de alzada puede revisar el «apuntamiento» redactado por el tribunal, cuya resolución se impugna, así como las alegaciones orales o escritas de las partes, sin que ello descarte la posibilidad también, y hasta obligación a veces, de que el Tribunal *ad quem* disponga diligencias probatorias a título de para mejor proveer. A su vez, el Tribunal de alzada habrá de pronunciarse consignando las razones que tenga para confirmar o revocar el fallo apelado. Puede también producirse, con la revocación, una remisión a distinto Tribunal de primera instancia, que comenzará de nuevo el proceso.

También cabe que, pese a haberse conocido y resuelto el asunto en segunda instancia, se acuda ante el Tribunal Supremo, fundándose en violación presunta de principios constitucionales o en no ser congruente la resolución recurrida con los precedentes jurisdiccionales.

Otra modalidad de recurso de alzada es la denominada «kokoku», que descarta toda ulterior posibilidad de recursos y que procede cuando la resolución en esa forma impugnada no es susceptible de apelación ordinaria, debiendo basarse igualmente en los motivos a que acaba de ser hecha referencia como determinante del sometimiento del caso al conocimiento del Tribunal Supremo.

Pone fin a la controversia toda decisión adoptada por dicho Supremo Tribunal o por un Tribunal «Alto», siempre que no sea susceptible de alzada, siendo de todos modos ejecutoria cualquier resolución que, en el transcurso del término al efecto establecido, no se somete a revisión y sin perjuicio de acudir a uno de los siguientes recursos extraordinarios.

Mediante nuevo juicio («Sai Shin»), cuando, por ejemplo, se ha probado la falsedad o alteración del documento probatorio en que descansó la condena, o cuando adviene nuevos elementos de juicio. Esta clase de recurso

puede promoverse por la acusación, por el inculpado y hasta por sus parientes dentro de ciertos grados, ante el mismo tribunal que conoció el hecho en primera instancia y sin que en ningún caso pueda imponerse penalidad más severa de la que contenga el fallo de cuya revisión se trata.

La apelación propiamente extraordinaria (Hijo Jokoku) puede suscitarse por el Fiscal General ante el Tribunal Supremo, siendo sus motivos la presunta irregularidad procesal o infracción de Ley, caso éste que, de apreciarse, determina la anulación («quashing» de la resolución recurrida o del procedimiento irregular determinante) para la sustanciación de otro nuevo. Ahora bien, la nulidad del fallo impugnado que no se base en el perjuicio que éste pudiera haber irrogado al procesado, sólo implicará el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial constante, sin afectar a la situación personal del interesado.

Con unas jugosas referencias a los métodos complementarios del régimen de prueba, libertad bajo palabra y al procedimiento en la jurisdicción de menores, es como concluye este muy importante artículo del Profesor Harou Abe.

HANS VON HENTIG: «Pre-murderous kindnes sand post-murder grieff» (Temuras prehomicidas y aflicción ulterior); págs. 369 a 377.

Este artículo del Profesor y ex-Decano de la Universidad de Bonn, autor de *Punshment, American Desperado* y de otros trabajos acerca de la «víctima provocadora», nos ofrece aquí otros aspectos del delito de asesinato relacionados con la táctica criminal tendente a la coartada. Habilidad que Hentig considera ahora en su perspectiva «psicológica», contraída al homicidio en el que se caracteriza la circunstancia de procurar el reo se descarte la sospecha de su crimen.

Así, sinta Von Hentig afirmaciones como la de que pocos asesinos se enfrentan a su víctima abiertamente o en igualdad de condiciones, buscando, por el contrario, siempre oportunidades en que aquélla se halle indefensa o, cuando menos, en situación de debilidad: en términos, en suma, de que él la coja desprevenida.

Para fundar prácticamente su opinión, Von Hentig se remonta nada menos que a los tiempos de Nerón, con citas de pasajes de Tácito y Suetonio (*Anales y Nerón*, respectivamente, XIV-4 y 34) y al proverbio de que «cuando los tiranos parecen besar, ha llegado la hora de temblar», y es que Hentig asevera, cual ya hizo en su obra *Murder* (Tubinga, 1956, pág. 173), que algunos de los asesinatos más famosos se han producido a raíz de una tertulia o banquetes animados. Cita también casos de aparente reconciliación conyugal, seguidos del crimen; de asesinato movido del deseo de desprenderse de antigua relación ilícita y, refiriéndose a los «síntomas» emotivos de los homicidas, una vez perpetrado su delito; afirma que es cuestión llena de perplejidades por la inmensa variedad de reacciones apreciables en tales casos: unas veces el culpable parece sumido en la más profunda de las desesperaciones, otras se muestra como dominado por una violenta afeción nerviosa.

La sospecha sobre indicios afectivos también considera que puede ser equívoca si se ponderan someramente las reacciones del culpable respecto a la víctima, sin que por ello pueda tener un valor definitivo el desdén hacia la misma, por cuanto, en ocasiones, son más bien costosos sepelios y exageradas funerarias los que han dado la clave. En este último supuesto es rotunda la afirmación de Hentig: «Sólo los asesinos con debilidad mental o «defectuosos morales» son los que se desentienden de la máscara protectora de un «entierro decoroso», consignado después casos en los que la extremada confianza del culpable en su habilidad de ocultación ha sido la causa determinante de su menosprecio hacia la exteriorización de sentimientos afectivos tan generalmente arraigados. He aquí un ejemplo que ofrece: el de un tal Wittman que, sollozando ante el cadáver de la esposa, víctima aparente de las muchas que produjo en la comarca una epidemia de cólera, se despidió de aquélla besando los labios de la difunta, con olvido absoluto del peligro al contagio que lógicamente habría de sentir y que suscitó las sospechas por las que se comprobó su culpabilidad».

Llama la atención a Hentig la extraordinaria desesperación de algunos asesinos durante la búsqueda del cuerpo de su víctima, estado que trata de explicarse como debido a la «ansiedad y confusión mental» en que dice se hallan dichos reos en momentos tales.

TRICE, Harrison M.: «*Sociological factors in association with alcoholics anonyms*» (*Factores sociales relativos al alcoholismo*); págs. 378 a 386.

Dice Trice que se suelen dar dos explicaciones contradictorias acerca de la conducta descarriada: sociológica una, para la que la desviación de los moldes de conducta aceptables es el resultado de lo que se aprende ó se asimila. El descarriado, según esta idea, es efecto de un sistema que justifica actos reprobados por la mayoría de la sociedad (resultado de una socialización en una subcultura propicia al descarrio). Otra de las explicaciones puede calificarse de individualista, por cuanto describe la desviación mediante los conceptos de necesidades emotivas, sensaciones en la primera infancia, etc. Esta última teoría descarta el proceso de «asimilación» sociológica, que se dice peculiar de la anterior.

Añade Trice que la Escuela sociológica no brinda explicación sistemática respecto al hecho de que determinados individuos se afilien a grupos inadaptados mientras otros no lo hacen, y partiendo de la creencia de que esa laguna pueda ser cubierta con el criterio de que ciertas variantes individualistas desempeñen un eficaz papel etiológico en el indicado proceso, después de entrar en el análisis de una encuesta realizada cerca de acogidos en diversas instituciones para la regeneración de alcohólicos, llega a concluir en sentido de que es posible una clarificación del problema mediante el fenómeno de la «atracción del grupo»: unos individuos la sienten hacia el grupo en que ven reflejada su propia imagen o, cuando menos, la reputan coincidente (esto dice que es apreciable, sobre todo, en las bandas de delincuentes); pero, de todos modos, estima el articulista, no se logra

todavía precisar las causas por las que unos individuos se asocian a maleantes y otros se abtienen de ello.

ILLING, Hans A.: «Group psychotherapy and group work in authoritarian settings» (Psicoterapia y trabajos sociológicos en función orgánica); páginas 387 a 393.

Nacido en Berlín, donde obtuvo el doctorado en Filosofía, el autor de este trabajo, a raíz de adquirir la ciudadanía yanqui, se ha especializado en actividades de investigación «clínica» sobre la psicoterapia y trabajos de los que ahora se llaman en la Unión «por grupos» o de grupos y, si se quiere, «por tandas», ya que generalmente consisten en la comparación de resultados obtenidos en el examen de varios grupos de individuos, cuyo nivel intelectual, cultural o moral se trata de analizar.

El artículo que ahora se reseña es una moción originariamente presentada ante la LXXXIII Asamblea Anual de la Conferencia Nacional, celebrada en St. Louis (Missouri), sobre el llamado «social work».

Los principios para el «group work» que adopta Mr. Illing arrancan del concepto, que aquél confiesa como ya anticipado por Grace L. Coyle («Group Work with American Youth», New York, Harper & Bros., 1948) y que enuncia como «el influjo recíproco de relaciones sociales creadoras de un grupo»: relaciones entre los miembros de éste y de cada uno con el conjunto; afectos, hostilidad, rivalidades, sumisión, lealtad, hegemonía, caudillaje; procesos psicosociológicos en suma.

En tal concepto cree hallar el germen de dos metodologías: una la del «group work», otra la del «grupo-psicoterapia», por cuanto entiende que afecto y hostilidad son dos fuerzas poderosamente activas en ambos tipos de grupos. Añade que hasta su predecesora Miss Coyle se hallaba equivocada al pretender que la «group therapy» fué descubierta por los psiquiatras cuando estima que lo fué un «group worker», Mr. S. R. Slavson, y considera, asimismo, que padecen análogo error quienes piensan que «group work» y «group therapy» son de índole antitética, concluyendo que nadie mejor que Saul Scheidlinger, en su *The Basic Concept of Social Group Work and Group Psychotherapy* («Social Case Work», julio 1953 y 1956) ha investigado estos problemas.

Se lamenta Mr. Illing de la escasa literatura acerca del «social work» o del «group work», referidos específicamente al aspecto institucional; sólo conozco—dice—dos libros al respecto: *Crative Group Living in a Children's Institution*, de Susane Schulze (New York, Association Press, 1951) y *Group Work in the Institution*, de Gisela Konopka.

El ulterior análisis de aspectos relativos al influjo, o, más bien, al «nexo psicológico» que se establece entre determinados grupos, dentro del ámbito institucional, particularmente de índole penitenciaria, con el efecto reeducativo que, por acción del grupo selecto, considera el autor que puede llegar a producirse en tales ambientes, es toda la razón de ser de este artículo, cuya última conclusión estriba en preconizar una terapéutica efectiva para el delincuente y el inadaptado social en general, mediante el empleo simultáneo de los dos métodos indicados en el epígrafe del trabajo.

GOLDSMITH, Arnold L.: «*Oliver Wendell Holmes: Padre e hijo*»; páginas 394 a 398.

Se ocupa este artículo del influjo científico, discutido por muchos escritores, cuyos juicios se traen a colación, que pudiera haber ejercido sobre el conocido juez Holmes, su padre, el profesor de Anatomía de Harvard, difusor del microscopio co-descubridor de la fiebre puerperal el que por vez primera, también halló el «movimiento reflejo», antes, por tanto, que Pawlov; el gran sustentador de la tesis evolucionista, en suma.

Afirmando ese influjo de ideario, se manifiesta en este artículo que, tanto el hijo, juez, como el padre, médico, sintieron vivísimo interés hacia el problema de la «responsabilidad moral», tema a cuyo propósito el primero atacó airado al «common law», advirtiendo que el mismo, en el orden penal, hacía más daño que provecho: «¿Intimida la pena acaso? ¿Tratamos a los delincuentes según principios adecuados?». Creía que no el juez Holmes y, por ello, se inclinó a la entonces nueva escuela de criminalistas continentales europeos, atraídos precisamente por el criterio predominante individualista (al principio) de la misma.

«Si el criminal típico es un degenerado, reducido a perpetrar estafas o asesinatos, y ello por una arraigada necesidad orgánica, tal como la que hace morder al crótalo, es tonto hablar de intimidar a aquél por el método clásico del encarcelamiento; habrá que eliminarle, pues no puede mejorarse por encima de lo que su reacción estructural permite. Si, por otra parte, el crimen, cual la opuesta actuación humana normal, responde a las leyes de la imitación, difícilmente podrá el castigo ayudarle en mantenerse fuera de lo que esté de moda...; pero, sea de ello lo que fuere, más que la índole del delito, la peligrosidad de los delincuentes es el único criterio razonable para adoptar una actitud seria en la inevitable reacción social frente al reo» (Max Lerner: *The Mind and Faith of Justice Holmes*, Boston, 1943, página 84).

Por lo precedente, sin duda puede seguir diciendo Mr. Goldsmith que el juez Holmes «sancionó la esterilización como el sistema moderno de conservar la selección de la raza humana», llegando a manifestar (en carta escrita a los ochenta y ocho años de edad) que «la posibilidad de que el libre albedrío llegase a dar un átomo de fuerza...; pero contemplando al hombre como le veo, no encuentro mucha base para creer en aquella facultad».

Se concluye opinando que este desdichado escepticismo no hizo «más amargados» a los dos Holmes, sino que, por el contrario, «les permitió apreciar mejor la fragilidad humana, induciéndoles a poner en tela de juicio conceptos relativos a la responsabilidad moral».

J. S. O.

WILVER, David; ROSENFELD, Eva; LEE, Robert S.; GERARD, Donald L., y CHEIN, Isidor: «*Heroin use and street gangs*» (El empleo de heroína y las bandas de delincuentes); págs. 399 a 409.

El estudio a que se contrae este artículo se refiere a) los factores ecoló-

gicos propicios a la introducción y uso ilícitos de narcóticos entre los adolescentes de New York. La perspectiva con que tal estudio se aborda, la indicada por el concepto de «bandas o pandillas», se ha elegido ante la creencia de que esos grupos son el centro del aludido tráfico ilegal en las barriadas en que los mismos operan. Mas, al propio tiempo que dicha actividad, se analizan otras particularidades concernientes al género de vida de los muchachos que intervienen en la venta o circulación y consumo de drogas.

Los datos que al efecto se consideran parece se obtuvieron por los llamados «group workers» de la Oficina Municipal Jovenil de New York, dedicados a desarrollar un programa de terapéutica sociológica y de prevención cerca de las bandas antisociales de Manhattan y Brooklyn y el Bronx.

Tras la consideración de los resultados estadísticos que, sobre el uso de la heroína y productos similares, se obtuvieron por dichos investigadores, así como respecto a la relación apreciable entre aquel vicio y la profusión de las bandas, concluye el artículo estableciendo que esas organizaciones delictivas no parecen desempeñar un papel importante en el mantenimiento del tráfico de estupefacientes y que tan sólo una minoría de los adolescentes internados en el Riverside Hospital de New York (Institución municipal para el tratamiento de adictos a drogas) pertenecía a bandas organizadas. Creen los autores que el toxicómano típico es más bien «tanto un alma solitaria como perdida».

JEWELL, Donal P.: «Mexico's tres Marias penal Colony» (La Colonia penitenciaria mejicana de «Tres Marias»); págs. 410 a 423.

Después de exponer las particularidades que ofrece dicho establecimiento penitenciario en orden a dotación económica y régimen de sus reclusos, se enuncia a modo pragmático la opinión de que, para formar juicio sobre instituciones penitenciarias es preciso comparar los resultados con las posibilidades materiales del presupuesto respectivo, caracterizándose la Colonia penal de que se trata por la escasez de medios al par que por la ingenuidad y originalidad de propósitos; por sus aspiraciones progresivas y la ilustración de sus elementos rectores. Dicese que se trata de un establecimiento de elevada moral, empleando un método consistente en imbuir al recluso la confianza en sí mismo, mostrándole al paso las ventajas de la vida honesta en libertad.

Por lo que el artículo consigna, la base del régimen de esa penitenciaría estriba en el fomento de empleos para los condenados en empresas particulares, régimen económico basado en la buena administración de los ingresos que aquéllos obtienen con su trabajo, un mínimo de vigilancia y desarrollo de métodos docentes.

J. S. O.

Volumen 48. Enero-febrero 1958. Número 5

SELLIN, Thorsten: «Pioneers in criminology: Enrico Ferri (1856-1929)».
(Adelantados de la criminología: Enrique Ferri); págs. 481-492.

Prosiguiendo sus publicaciones sobre esta clase de «biografías», aporta ahora al *Journal* el profesor Sellin, presidente de la Sociedad Internacional de Criminología, director de los Anales de la Academia de Ciencia Política y Social de América y también del Departamento de Sociología de la Universidad de Pennsylvania, este artículo, dedicado a Ferri, efectivamente «una de las más notables e influyentes figuras en la historia de la Criminología», figura cuya vida profesional en sus aportaciones a dicha Ciencia se jalona entre sus tesis de 1878 y la quinta edición de su *Sociología Criminal*, que se encontraba en prensa al morir Ferri en 12 de abril de 1929.

Sus *Principios de Derecho Criminal*, publicados en Turín el año 1928, constituyen el enunciado sistemático de los postulados completos de la Escuela Positiva.

Estima Sellin que la biografía de Ferri es tan «fascinadora» como sus aportaciones científicas, documentándose aquél en el libro de Bruno Franchi, discípulo y colaborador de Ferri (*Enrico Ferri, el noto, el mal noto, e l'ignorato*, Turín Bocca, 1908), así como notas entresacadas de los propios escritos de Ferri. Sea exageración o no la de Sellin ese calificativo de «fascinadora» para la vida de Ferri, a ella nos limitaremos en esta reseña, por considerar que la obra científica de Ferri es hartó conocida, no sólo para nuestro profesorado, sino incluso para todos los estudiantes españoles de Derecho penal y, en todo caso, el espacio nos coloca en el dilema.

Así es que Sellin recoge en su trabajo los siguientes datos: hijo de un almacenista, Ferri, tras una etapa de iniciación escolar algo alterada, ingresa por fin en el Liceo de Mantua, sometiéndose a los influjos de Ardigó a los dieciséis años de edad, influjo que acusa el propio interesado en sus *Ricordi liceali*, publicados en 1898 y que también aparece en sus *Studi sulla criminalità ed altri saggi* (Turín, Bocca, 1901, págs. 474 y 477).

Este aspecto ideológico en la vida de Ferri lo encuentra Sellin corroborado en otro artículo, titulado, «Roberto Ardigó», publicado, tras el suicidio de éste, en la *Scuola Positiva* (Ser. 3, v. 11, pág. 289).

Al compás de los antecedentes de los que recoge sus datos, prosigue Sellin consignando que Ferri halló en el ex clérigo Ardigó un «alimento intelectual» que, en el propio lenguaje del biografiado, «decidió la orientación científica por el resto de sus días».

Poco apto o poco aficionado al estudio del griego, hasta el punto de reconocer en sus *Difese Penali* (v. 2, pág. 638, Utet, Milán, 1925) que el ejercicio escrito se lo hizo su compañero Aquiles Loria, pasó Ferri tres años en la Universidad de Bolonia, asistiendo a cursos sobre Medicina legal y Derecho penal, estos últimos a cargo de Pietro Ellero, representante distinguidísimo de la Escuela clásica. En su tesis doctoral se propuso demostrar que el libre albedrío, como implícito en el Derecho penal de entonces, sobre todo en el positivo, era una ficción, y que la presunta responsabilidad moral del delincuente, basada en dicha «ficción», había de dejar paso expedito al

concepto de responsabilidad social o legal por el mero hecho de ser un ente social el individuo.

Esto ocurría por el año 1877, y después asistió a la Cátedra de Carrara en Pisa, dando lugar, en su afán de difundir su pensamiento, a que le motejasen de «Ferri, el del libre albedrío».

Aspirante ya por entonces a cátedras, se dedicó a ejercicios de gimnasia oratoria, y pese a la discrepancia doctrinal con Carrara, éste le permitió dar una conferencia sobre el tema «Intentos delictivos desde el punto de vista de las recientes ideas». Dió más conferencias, enviando el ejemplar de una de ellas a Lombroso en 1878 (*La Negazione del Libero Arbitrio e la Teoria dell'imputabilità*), estimando el autor del *Hombre Delincuente* que Ferri no era todavía «bastante positivista», a lo que replicó a su vez el aludido que él era un abogado «y no iba a dedicarse a medir cráneos».

Después de una beca de estudios en París, donde se dedicó a los pronósticos y características de la delincuencia en Francia, trabajo exclusivamente basado en la estadística judicial publicada en dicho país a partir de 1826, por cierto con poco interés por parte de los estudiantes, dedicose luego Ferri al estudio del alemán, asistiendo también a las conferencias de Laboulaye y Quatrefages. En 1878 envió a la *Revista Europea* una extensa reseña del libro de Lombroso.

Vuelto a Italia, logra una cátedra en la Universidad de Turín sobre Procedimiento criminal, publicando por entonces los datos que había recopilado en París sobre la estadística criminológica francesa (1881).

Al siguiente año, el Ministro de Justicia, Zannardelli, le nombró miembro de la Comisión Estadística Judicial y del Notariado, cargo que desempeñó durante doce años.

Contribuyó como colaborador al primer volumen de la revista de Lombroso *Archivio di Psichiaria*, tratando no sólo de los sustitutivos penales (su más personal aportación científica), sino también de la relación entre la Antropología criminal y el Derecho penal.

A punto de dejar Pietro Ellero su cátedra de Bolonia, propuso a Ferri para sustituirle, y éste explicó así su primera lección sobre «Los Nuevos Horizontes del Derecho penal» en 1880. De este trabajo es de donde surge su *Sociología Criminal*.

A fines de 1881 comenzó a investigar 699 reclusos de Castelfranco, Emilia y Pesaro, 301 dementes del Hospital de Bolonia y 711 reclutas militares, utilizando este último grupo como de control para establecer sus conclusiones acerca de los primeros. Por fin, en 1886, y a pesar de su indignada réplica a la crítica de Lombroso sobre su escasa dosificación de «positivista», se decide a medir las cabezas de delincuentes.

Ya antes había aceptado otra cátedra en Siena (1882). El Congreso Internacional de Prisiones, coincidente con el primero de Antropología Criminal (1885), le dieron oportunidad para exponer sus ideas respecto a la reforma penitenciaria, calificando el sistema celular como el gran error del siglo.

En 1886 abandona la enseñanza para dedicarse al foro, encargándose de la defensa de unos procesados de Mantúa, que lo fueron bajo imputación de incitación a la guerra civil y que, al propio tiempo, habían tenido pen-

dencias, como braceros agrícolas que eran, con sus respectivos patronos terratenientes. La absolución de aquéllos quizá determinó que fuese elegido Ferri, en mayo del propio año, diputado, representación que ostenta hasta 1924.

Asevera Sellin, ateniéndose naturalmente al texto auténtico de aquella defensa forense (*I contadini mantovani al processo di Venezia imputati di'eccitamento alla guerra civile*, que aparece inserto en el vol. 1.º de *«sus Difese Penali*, págs. 85 a 156) que dicha defensa revela el acercamiento de Ferri al marxismo, «determinismo económico», como el propio Ferri calificaba al materialismo histórico.

Casado con la florentina Camila Guarnieri en 1884, y una vez de parlamentario en Roma, Ferri se alistó en el partido del liberalismo radical, prosiguiendo sus trabajos docentes, particularmente después de abandonar la cátedra de Siena, y simultaneando esa actividad con el ejercicio de la abogacía. Comenzó, asimismo, a organizar cooperativas entre los «económicamente débiles» de Mantúa, y llamado a suceder a Carrara en la Universidad de Pisa, sólo desempeñó esta última cátedra tres años, por afiliarse en 1892 al partido socialista italiano, yéndose a vivir con su familia en San Domencio, cerca de Fiesole.

Aun así, no hizo vida sedentaria, ya que, apreciando la debilidad parlamentaria del referido partido político, se dedicó a viajes de propagandista y, cuando el Congreso Nacional Socialista, se decide a publicar el órgano periodístico del partido. Previa recaudación de un importe de diez mil liras, publica el periódico *Avanti*.

Proseguida su actividad político-forense desde 1903 a 1906, fué condenado a once meses de prisión por libelo, debido a la acusación del Ministro de Marina; mas comprobada, al parecer, por una comisión parlamentaria la veracidad de las frases que dieron lugar a dicho procedimiento, fué rehabilitado, sucediendo seguidamente a Impallomeni en la cátedra de Derecho penal de Roma.

De índole también docente fueron sus intervenciones anuales en la Universidad de Bruselas (1895-1903), en la Escuela de estudios sociales avanzados de París (1889 y 1901) y una serie de conferencias en las Universidades flamencas.

En 1892 fundó la revista *La Scuola Positiva*, tribuna de oposición a la *Revista Penale*, de Luigi Lucchini (clásico). En 1908 fué a Sudamérica, donde dió ochenta conferencias, «evidentemente (añade Sellin) por cuenta de algún empresario y ante un público lego» en las materias que constituían la especialidad profesional del orador.

En 1919, Ludovico Mortara, Ministro de Justicia y ex discípulo de Ferri en el Liceo de Mantua, le designó presidente de la comisión redactora de un anteproyecto de Código penal, llamado a reemplazar el italiano de 1889. Dicha Comisión estaba compuesta inicialmente por representantes de todas las escuelas penales, pero, a la postre, tras sucesivas dimisiones, se caracterizó por el «positivismo» de sus miembros. El anteproyecto encomendado se presentó al Parlamento en 1921, caracterizándose por contener algunas «transacciones» con idearios discrepantes del positivista. (Consta

su texto en la página 131 a 156 del ejemplar de 1921 de *La Scuola Positiva*.)

El advenimiento de la revolución fascista hizo fracasar a Ferri en sus empeños de sacar adelante el citado proyecto de Código. Sin embargo, en 1927, ya con el fascismo por tanto, fué asignado a una Comisión que adoptó otro proyecto de ley penal fundamental, el conocido Código Rocco. También Sellin interpreta esa colaboración de Ferri con el fascismo italiano cual debida a que el «movimiento le significaba una sistemática vigorización del poder del Estado contra los excesos del individualismo, que siempre había censurado Ferri».

Nombrado el mismo senador un mes antes de su muerte, ésta le sorprende sin que llegase a tomar posesión.

El resto del artículo, cual se apuntó al principio, está dedicado exclusivamente a los caracteres de la personalidad jurídica de Ferri.

CLINARD, Marshall B., y WADE, Andrew: «Toward the delineation of vandalismo as a sub-type in juvenile delinquency» (Hacia la configuración del «vandalismo» como un subtipo o subclase de la delincuencia juvenil); páginas 493 a 499.

Nada que tanto induzca a perplejidad como el concepto «delincuencia juvenil», cuyas numerosas y diversas definiciones revelan, para los articulistas, la falta de acuerdo entre los autores.

A efectos de pronóstico, para la determinación del delincuente en potencia, viene siendo método usual la comparación entre grupos de delincuentes y no delincuentes, sometido a diferentes pruebas encaminadas al «diagnóstico», a lo que se ha dado en decir (creemos que con gran osadía) la consecución de una «fórmula científica» de la que se espera nada menos sea cual piedra de toque para poder conocer quiénes serán los futuros delincuentes, con absoluto olvido o despreocupación hacia el «tipo» a que cada uno de ellos pertenezca.

También con frecuencia la actuación delincuente es considerada como sintomática de inadaptación de la personalidad y, aunque esto último puede tener su significación en algunos casos, ciertamente no es apreciable en todos los jóvenes llamados delincuentes. Más aún, en los distintos trabajos sobre la materia no hay indicación en cuanto al «grado» de inadaptación que conduce al joven a la delincuencia. Tampoco se ha intentado la clasificación de los hechos delictivos con un criterio atento a la intensidad de esa inadaptación.

Por lo que precede, propugnan los autores una «tipología constructiva», siempre conveniente para toda investigación criminológica, abordando seguidamente el problema del «vandalismo» como muestra «típica» o, más bien, «clave para el examen de la delincuencia juvenil.

Entienden por «vandalismo» el atentado a las «cosas», y pese a tan amplio concepto propio se atreven después a censurar a la jurisprudencia el haber «confundido» esa clase de actos «con otras figuras delictivas». Después de unas consideraciones, basadas en meras estadísticas, acerca de las

características del «vandalismo», referidas al sexo, edad, sector social, etcétera, de quienes perpetran esos hechos vandálicos, concluyen los articulistas sugiriendo, como cosa importante para la etiología criminal, que los casos de atentados o destrucción de propiedades se analicen también desde la perspectiva sociológica de la actuación juvenil. Estima que así se revela el «vandalismo» como síntoma de las «sensaciones de frustración de los menores de veinte años en sus aspiraciones al logro de la autonomía y a un concepto satisfactorio de sí mismos en una cultura donde el papel del adolescente y su personalidad carecen de estructura normativa».

NUNBERG, Henry: «Problems in the structure of the juvenile court». (Problemas de organización de los tribunales para menores); págs. 500 a 514.

Se trata de un artículo escrito para el Seminario sobre Problemas de la Delincuencia Juvenil, que dirige el profesor Sheldon Glueck, y en él se pone de relieve que, en los casi sesenta años transcurridos desde la instauración en los Estados Unidos del Tribunal de Menores, estos organismos han venido integrando el sistema jurisdiccional de dicho país adoptando formas diversas: sección especial de los Tribunales de distrito, jurisdicción autónoma, organismos pertenecientes al llamado Plan de Relaciones Domésticas o Tribunales Familiares. El ámbito de su jurisdicción varía también según los diversos Estados de la Unión, e incluso entre los similares dentro de cada uno de los Estados.

Subrayando asimismo que, no obstante, es muy general la tendencia de tales tribunales a rebasar el ámbito de su jurisdicción tradicional, se prosigue advirtiendo que el Tribunal juvenil no es ya un tribunal ordinario donde se administra «imparcial y ciega justicia» (lema americano), sino más bien la Oficina donde se suscitan cuantos problemas entraña la delincuencia de los menores, desempeñando así una doble misión: administración de justicia y protección social.

Se reputa que el problema fundamental de estos tribunales es el de determinar su papel en la sociedad, precisando cuál ha de ser su misión preponderante y en cuál de los referidos órdenes (judicial o social) ha de desarrollar su actividad.

Concluye el autor opinando que, como organismo de carácter social, el Tribunal de menores perderá su virtualidad «jurisdiccional» y, para ser órgano donde se preserven valores importantes, debe empero mantener su carácter de jurisdicción. Concluye el artículo con un detallado plan de organización de los Tribunales de referencia.

FOX, Vernon: «Citizen's groups and penal progress» (Agrupaciones de ciudadanos y progreso penitenciario); páginas 517 a 521.

El autor, que lo es también de un «Plan para Correccionales» en la Universidad de Tallahassee (Florida), y que ha realizado investigaciones sobre los motines carcelarios yanquis (uno de ellos titulado «Violence behind bars»), considera aquí que la función de las asociaciones privadas que se constituyen

en los Estados Unidos para el mejoramiento de las prisiones es animar a los dirigentes políticos a que prescindan del provecho personal que en ese ámbito pueda reportarles la mejoría de los servicios correccionales.

Se señala, asimismo, que en quince de los Estados donde se registra la existencia de asociaciones constituidas con la finalidad expresada es donde pudo apreciar el autor, el desarrollo de los sistemas correccionales más progresivos; y que, de los treinta y un Estados carentes de dichas organizaciones particulares, sólo el de New Jersey (y éste debido al influjo subvención de un de ámbito nacional) demostro tener un plan adecuado para el progreso de las prisiones.

DOBBINS, D. A., y BASS, Bernard M.: «Effects of unemployment on white and negro prison admissions in Louisiana» (El paro y los encarcelamientos de blancos y negros en el Estado de Louisiana); págs. 522-525.

Para ambos autores, hay tres elementos de juicio a considerar con respecto a los efectos diferenciales del paro en las condenas de reclusión de blancos y negros: la tendencia de estos últimos a perpetrar más delitos contra las personas; los ingresos medios de cada grupo racial, que en 1949 fué de 2.228 dólares para blancos y de 997 para negros, en el referido Estado de Louisiana; siendo de advertir que la subvención estatal en concepto de paro oscila entre los cien y los quinientos dólares anuales, cifras estas más remuneradoras para los negros, por los inferiores jornales que suelen percibir; debiendo también tenerse en cuenta que los blancos suelen, ser, por otra parte, más afectados moralmente por la pérdida de empleo, dadas las diferencias «culturales» entre ambas razas.

J. S. O.

Volumen 48. Marzo-abril 1958. Número 6

GLUECK, Eleanor T.: «Body build in the prediction of delinquency» (La estructura corporal y la predicción de la delincuencia); págs. 577-579.

La necesidad de esbozar pautas para identificar delincuentes en potencia, va siendo cada día más interesante. Uno de los primeros ensayos con tal propósito fué el realizado por esta articulista en colaboración con su marido Sheldon («Unravelling Juvenile Delinquency»), trabajo en el que se apuntaban métodos al efecto y que fué completado en su aspecto instrumental en otros estudios de los mismos autores: «Early Detection of Future Delinquents», «Spotting Potential Delinquents: Can it be done?», publicados en el mismo «Journal».

Uno de esos métodos está basado en cinco rasgos del temperamento, otro en igual número de caracteres de la «personalidad subyacente» y, un tercer sistema, se atiende también a cinco factores relativos a las relaciones familiares.

Sin desperdiciar párrafo para citar otro trabajo propio, asimismo realizado en colaboración con su esposo, prosigue la articulista refiriéndose al titulado *Physique and Delinquency* (New York, 1956), como libro en el que dichos autores pudieron «apreciar que, debido a diferencias fundamentales en determinados aspectos de la estructura fisiológica, unos tipos revisten mayor potencialidad delictiva que otros, subrigiendo también divergencias significativas en la forma de reaccionar, ante los influjos ecológicos, jóvenes de fisonomía diferente».

En el resto de este artículo de Eleanor T. Glueck parece plantearse la cuestión referent a si esos resultados de sus investigaciones precedentes merecen o no una rectificación en vista de las nuevas medidas fisiológicas establecidas para la configuración de los delincuentes y, caso afirmativo, si vale la pena persistir en el «diseño» de métodos para identificar al delincuente en potencia.

Para resolver cuestiones tales se esbozan criterios como el siguiente: «Por lo que atañe a los «endomorfos» y a los muchachos de «tipo equilibrado», hay factores de familia o de hogar que distinguen a los delincuentes, de los que no lo son. Por consiguiente, el baremo de predicción hasta hoy disponible será utilísimo para esos casos».

WEBER, George H.: «Explorations in the similarities, differences and conflicts between probation, parole and institutions» (Examen de las semejanzas, diferencias y pugnas entre los métodos de «Prueba», «Libertad bajo palabra» e «Instituciones» en general); págs. 580 a 589.

Ya conocido de nuestros lectores mister Weber como el autor de *Clinical Approach to Selecting and Training Personnel for Institutions Serving Delinquents* (número de mayo-junio de 1956, del propio *Journal*), nos ofrece en este artículo, revisadas, las cuartillas que redactó para la reunión anual de la «National Probation and Parole Association» celebrada en St. Paul (Estado de Minnesota), el mes de junio de 1955.

Las perplejidades que a mister Weber suscita esa «profusión» de organismos aparentemente al menos tendentes al mismo fin de prevenir o reducir la delincuencia, tanto de menores como de adultos, sobra si cobra mayor interés ahora en que, hasta en la Prensa no técnica, aparecen opiniones en las que, sin ocultar su propósito de dar al paso notoriedad a determinada persona, por su mayor o menor especialización en ciertos aspectos criminológicos, se propugna, alegre y hasta atrevidamente, la instauración en nuestro país de oficinas, centros o instituciones cuya eficacia aún se halla sujeta a maceración o ensayo en las respectivas naciones de origen; es el caso, por ejemplo, de las mal llamadas «clínicas de conducta».

No es de ahora la idea y ya en este mismo ANUARIO se daba cuenta a nuestros lectores en 1953 (pág. 106 y siguientes) de la obra de H. Edelston titulada *The Earliest Stages of Delinquency* (Londres-Edinburgo, E. & S. Livingstone, 1952), en la que se describe la «Clínica de Orientación» (Capítulos 3.º y 4.º de su 1.ª Parte); órgano, en suma, que responde a la idea con mayor anterioridad aún lanzada por Burt: «no tanto al hombre de

leyes como al psicólogo, al médico, al maestro y a los sociólogos prácticos» *The Young Delinquent*, University of London Press, 1925), y cuya terapéutica se asemeja a la del médico con su paciente y que se inspira en un criterio analítico, que el primer autor citado cuida de distinguir del erróneo concepto que el vulgo atribuye al «psico-análisis» propio del punto de vista freudiano y que, más bien como superación de este último, comprende las diversas formas de tratamiento psicológico que refieren dicho análisis al origen de los síntomas objeto del mismo; método a su vez opuesto a los más antiguos (pero todavía no descartados) basados en la persuasión, reeducación o en los distintos matices de la sugestión.

Mas, prescindiendo, por ahora de nuestra opinión personal, ya que la cuestión indicada ofrece interés tal como para dedicarla espacio más adecuado, veamos lo que dice mister Weber con insospechada relación a esos afanes de importación.

Comienza poniendo de relieve los problemas que en la práctica se suscitan hoy día por la «inexplicable» coexistencia de organismos creados con idéntica finalidad, aunque naturalmente con dotaciones diversas; coexistencia que, a juicio del autor, habla muy poco en favor de la sistemática administrativa.

Así, examinando el funcionamiento de la «Regional Training School» del «Board of Juvenile Corrections», del «Board of Charities», etc., va destacando mister Weber la identidad absoluta existente entre el fundamento de cada una de esas instituciones, la casi igualdad de métodos, la complejidad resultante de la fase final de un funcionamiento, los defectos apreciables en muchos casos en cuanto a la aptitud y competencia de sus empleados; para concluir aseverando que el personal que trabajó en cada uno de los correspondientes servicios puede quedar reducido a una sola plantilla, siempre que siga otorgando la preferencia a la «función»: «una cosa es el trabajo constructivo—prosigue—para remediar situaciones reprobables, y otra muy distinta aprovecharse de esas situaciones para la creación de intereses puramente personales, o para demostrar la «inutilidad» del organismo similar ajeno y la «eficacia» del propio. Los funcionarios de los servicios de «Prueba», «Bajo Palabra» y los empleados en cualesquiera otras instituciones de índole correccional pueden realizar una eficaz labor en colaboración sincera. Y esto se dice al respecto de instituciones que funcionan en un país que las dota con exuberancia de medios, tanto de procedencia pública como de iniciativa particular.

HERMAN, Stephen: «Scope and purposes of juvenile court jurisdiction» (Ambito y fines de los tribunales de menores); págs. 590-607.

He aquí un trabajo digno de atención, no sólo por la claridad con que expone los problemas que aborda, sino por plantearse en él cuestiones que ya va siendo hora de resolver en el terreno de las reformas prácticas necesarias; cuestiones que pueden resumirse en la siguiente: ¿ha de estar encomendada al mismo Juez o Tribunal una jurisdicción que, aparte de sólo diferir de la ordinaria penal en que se contrae a los menores de dieciocho años, viene compartida en su ejercicio con otras funciones que atañen

a la guarda o tutela de menores no delincuentes, adentrándose al propio tiempo, en el hogar y en las relaciones de familia, conyugales en la mayoría de los casos?

Esto ya fué advertido en 1939 por Cosulich en su *Juvenile Court Laws of the United States* (págs. 42-46): «todo lo abarcan dichos Tribunales: problemas de delincuencia, explotación y abandono de los menores, problemas conyugales, llegando a conocer hasta de situaciones que competen a la jurisdicción civil (problemas de divorcio), tutela, adopción, tratamiento para retrasados o capitidisminuídos, ilegitimidad de la progeñie».

Por otra parte, también señala Mr. Stephen otro defecto a su entender: el que, so pretexto de la «peculiar» misión de dichos organismos, de su carácter «paternal», se perpetran, más o menos deliberadamente, verdaderos atropellos contra los derechos particulares. Bien está que no se exageren las garantías procesales para evitar se tornen interminables los litigios; pero sin caer en el abuso contrario y paradójico consistente en dejar, precisamente al juez que menos revestido se halla de las condiciones peculiares de tal, una libertad discrecional que tozudamente se suele negar al Juez que ejerce la jurisdicción común.

Una formulación inteligente de los fines de los Tribunales de Menores requiere, a juicio de Mr. Stephen H. Herman, una apreciación ponderada de los límites de su jurisdicción, obligaciones y condiciones especiales. Una convicción íntima de que los Tribunales de dicha clase no se hallan precisamente llamados a desarrollar una labor de beneficencia social y, si llegasen a desempeñarla en casos de menores oprimidos o abandonados, pueden crear situaciones, así en los casos de detención o de colocación en hogares extraños, más bien propias a adoptar por una jurisdicción cuya función peculiar no sea la de «mera ayuda».

Si se inviste a repetidos Tribunales con atribuciones propias de la jurisdicción penal, se está en el riesgo de aplicar medidas de ese orden a hechos de menores que no implican en rigor transgresiones de las leyes represivas; y, a veces, en la creencia de que se hallan ante una actitud pre-delictiva, llegarán a adoptar medidas de «rehabilitación». Considera, en definitiva, el autor que los Tribunales de menores han de quedar reservados para actuar en los casos en que aquéllos, de no ser por su escasa edad, hubieran tenido que hallarse sujetos a los Tribunales ordinarios del orden penal y, para el caso de aplicación de medidas benéficas, los menores deberán ser sometidos a los Centros o Dependencias de índole puramente administrativa a los que incumbe la beneficencia social.

TIMASHEFF, N. S.: «The dutch prison system» (El sistema penitenciario holandés); págs. 608-614.

El Profesor Timasheff, Catedrático de Sociología en la Universidad de Fordham desde 1940, dió con anterioridad clases en las Universidades de San Petersburgo, de Praga, en la Sorbona y en la Harvard. Es autor, entre otras obras, de «An Introduction to the Sociology of Law» (1939) y de «One Hundred Years of Probation» (1941-43).

El presente artículo responde a las consideraciones que brindó al autor, durante su estancia en Holanda, su visita a instituciones penitenciarias de ese país y a los datos ofrecidos por el Director de Prisiones y el de la Escuela de Instrucción para Oficiales de Prisiones holandeses.

En el trabajo se nos manifiesta que el sistema penitenciario de Holanda se basa en estos principios: centralización absoluta; clasificación de las instituciones, distribución racional de los reclusos; y, finalmente, tratamiento lo más terapéutico posible de los reclusos a cargo de un personal excelentemente capacitado y retribuido con no menor esplendidez; y todo ello atemperado a las prescripciones de un Código penal cuya nota característica es el criterio de la prevención general que asigna el castigo.

BALOGH, Joseph K.: «Juvenile delinquency proneness: A study of predictive factors involved in delinquent phenomena» (Propensión a la delincuencia infantil: Un estudio sobre los elementos aptos a la predicción apreciables en los fenómenos delictivos); págs. 615-618.

Considera Mr. Balogh, Profesor adjunto de Sociología y Criminología en la Universidad de Bowling Green que, dentro de la creciente atención que en nuestros días se viene dispensando a los problemas que atañen a la conducta de los menores, hay teorías sobre la pena, de antigua fecha, basadas en un criterio «gregario», mientras que es de apreciar la lamentable ausencia de investigaciones propiamente científicas y de estudios verdaderamente objetivos.

Como una de las grandes cuestiones académicas de nuestros tiempos reputa Mr. Balogh la relativa a la ausencia de estudios científicos sobre la predicción de la conducta antisocial. Remítase al respecto al parecer de Carr, cuando este autor manifiesta que, en lo que a la delincuencia infantil atañe, aún nos encontramos en la época de la carreta tirada por bueyes. En suma, que hay muchas teorías de «sillón» y poca aplicación de las mismas.

Si bien la importancia del problema no puede reducirse, también opiniones verdaderas por «alarmistas» pueden tener sus efectos destructores. Con referencia a la obra de los Glueck («Delinquents the Making», New York. Harper & Brothers, 1952), se asevera que, con miras al problema de la delincuencia aludida, hay mucho trabajo de «suposición» salpicado de alguna plegaria.

El resto del artículo se contrae a una exposición sucinta del método de contraste de Kvaraceus (K. D. Proneness Scale and Check List) basado en la comparación de grupos de muchachos delincuentes, alumnos en escuelas oficiales y muchachos de «elevado nivel moral», y de los resultados obtenidos por el autor mediante sistema similar aplicado a grupos de jóvenes con residencia en los Estados norteamericanos de Indiana, Michigan, Ohio y Pennsylvania.

EGLASH, Albert: «Creative restitution: A broader meaning for an old term» (Restitución constructiva); págs. 619-22.

Para Mr. Eglash, mientras el castigo implique dolor o molestia solamente, no hace traer a colación la idea de restituir. La esencia de la restitución implica un esfuerzo constructivo, un desprenderse provecho, de algo, por parte del culpable. En su acepción vulgar y corriente, el concepto restitución puede tener la sola acepción crematística; mas, en teoría, ha de implicar otras interpretaciones mas amplias, que son las que el autor examina a lo largo de este artículo, para llegar a las siguientes conclusiones: «La restitución es una modalidad del ejercicio psicológico, el desarrollo de un «ego» saludable.

En las conductas desordenadas (alcoholismo, delincuencia, toxicomanía, perversiones, etc.) la meta de todo programa rehabilitativo ha de ser el fortalecimiento del «yo», construir el auto control y el juicio, así como «ayudar a todo impulso neurótico a que hallé canales constructivos de auto-expresión... Mientras que el castigo puede aumentar la motivación temerosa, la «orientación» y la «restitución» pueden incrementar la aptitud de selección y liberar así al individuo esclavo de los impulsos».

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

FRANCIA

Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición española)

Enero 1958

WINANDY, Edouard B.: «La futura policía del orden público»; pág. 345.

El presente trabajo es de la máxima actualidad, ya que se halla inspirado en las cuestiones de vanguardia, que en relación con el orden público—y con todos los órdenes—pueden plantearse en la presente era atómica en la que los satélites artificiales circundan el globo terráqueo.

Se habla del «Derecho atómico», en virtud del cuál los elementos sobre los que se ejercen la autoridad y el control del Estado moderno, se hallan a punto de sufrir una evolución profunda; y juntamente con el derecho atómico, aparece el «Derecho astronáutico», y algún jurista se ha referido ya a los problemas jurídicos que plantean, «en Derecho cósmico», los hurtos estratosféricos. El interesante trabajo que anotamos, que ofrece para próximos números, nuevas ideas y sugerencias más completas, comprende diversos apartados, que se intitulan en la forma siguiente: 1. Nuevas obligaciones del orden público en el espacio y en el tiempo (en materia social, moral y técnica). 1) El espacio y el tiempo. Su incidencia sobre nuestros actos. A) La incidencia del espacio. B) La incidencia del tiempo. a) La «promoción» del factor tiempo en el orden público. b) El tiempo oficial y el orden público. c) El tiempo «interior» y el orden público. d)

Las nociones de tiempo y urgencia para la policía de orden público. 2) Carencia del orden público ante los actos de la era atómica, nuevos por su naturaleza; su ritmo y su extensión. A) El hombre-masa y el antagonismo respectivo de los hombres o de los grupos. B) Las manifestaciones de antagonismo o de conformismo de un individuo dadas crean, a los ojos de la policía del orden público, una imagen convencional de este individuo, según que en el seno de su grupo social se halle clasificado como bueno o malo. C) Carencia subsecuente de protección del «hombre acorralado». D) Desplazamiento entre las responsabilidades de la era atómica y las instituciones sociojurídicas. E) Necesidad de una técnica de relaciones entre la ciencia política y la sociología. F) El método ofrecido al orden público. 3) Deberes y responsabilidades del Estado en el orden público futuro. A) Necesidad de una educación moral colectiva en el pacto moral que liga al Estado con los individuos. B) Sustitución de la obligación en derecho. C) El Código de los derechos y de los deberes y de las libertades públicas y privadas. D) El papel de la futura policía del orden moral y social en la elaboración de un Código de los deberes.

MARTIN, E.: «Identificación de tintas de los bolígrafos»; pág. 370.

El autor de este artículo, Jefe de los Servicios Técnicos del Tribunal de Basilea, estudia el tan interesante como moderno problema que se plantea a la cromatografía: la utilización, para fines profesionales y privados, de los lapiceros bolígrafos, que ha supuesto un alza de los delitos sobre documentos, y un aumento de trabajo para los expertos que tienen que estudiarlos.

Sabido es, que, hasta ahora, la cromatografía del papel, reposa sobre un proceso de difusión que permite la disociación de compuestos o mezclas complicadas, con ayuda del papel filtro ultrapuro y de apropiados disolventes. Ha sido preciso estudiar nuevos procedimientos con fórmulas adecuadas para descubrir el método a emplear en el estudio cualitativo de las escrituras de bolígrafo, que permite la absoluta identificación de las diferentes tintas.

Febrero 1958

WINANDY, Edouard B.: «La futura policía de orden público»; pág. 43.

Continuación del artículo publicado en el número anterior, al que ya hicimos referencia, que comprende los siguientes epígrafes: II. Los espacios y los territorios concretos sometidos a la Policía. 1. Dificultades del control general del territorio moderno. A) Ausencia de un límite vertical de la soberanía; nuevos peligros que resultan de ésto. B) La evolución del concepto de territorio a través de las constituciones modernas. 2. Policía y soberanía desde el aire y el mar. A) Nuevo problema de policía marítima: el nacimiento del concepto de propiedad submarina. 3. El aire y

la posibilidad de una linde o demarcación aérea partiendo, por analogía, de las costas aéreas hacia el control de un espacio continental y de un territorio aéreo. A) Policía y soberanía aéreas; de la Convención de Chicago a la Declaración de 1945. a) Los espacios controlados por la Convención de Chicago hasta la Declaración americana de 1955. b) El «espesor» del cielo en la Declaración de Eisenhower del 29 de julio de 1955, y la sustitución del alcance del cohete o proyectil al del cañón. B) Las aeronaves en la Convención de Chicago, y desde entonces. IV. El suelo y el subsuelo terrestre. V. Necesidades desde el punto de vista policial, de obligar a los Estados a un «comportamiento» dado sobre las dependencias internacionales. A) La obligación de comportamiento sobre el mar. B) La obligación de comportamiento con respecto al aire. C) La obligación de comportamiento con respecto al suelo y subsuelo.

El trabajo anotado, que tan modernos problemas plantea, termina con la conclusión de que es necesario un Código de Deontología de la Era Atómica, para equilibrar la potencia político-policial y la potencia científica, cuyos actos amenacen peligrosamente el comportamiento intelectual del hombre de la Era Atómica.

Marzo 1958

FERRANTE, Franco: «Encuesta psicotécnica y personal penitenciario»; página 66.

El autor de este artículo, Juez del Tribunal de Milán, estima que el método psicotécnico puede proporcionar magníficos servicios en el reclutamiento del personal penitenciario. Los incesantes progresos de la psicotecnia deben ser aplicados, al decir del autor del trabajo que anotamos, al reclutamiento del personal de las prisiones, «si se quiere evitar que los nobles objetivos de la reforma legislativa, fundados en las concepciones más avanzadas no se vean comprometidos». Por ello, añade, que, en efecto, es importante reclutar personal idóneo, en especial, en lo relativo a sus facultades psíquicas, que son esenciales, en todas las ramas de la Administración penitenciaria. Sucede con frecuencia, que una persona que posee las aptitudes técnicas necesarias, se revela, en definitiva, impropia para la tarea diaria a desempeñar por motivos de orden *psicológico*. Critica, el autor, el hecho de que en Italia, no esté considerada la psicotecnia con toda la atención que debiera.

HERRER, R.: «La delincuencia en las calles y en las carreteras en los países germánicos»; pág. 62.

Las calles y carreteras han sido, en todos los tiempos, lugares apropiados para la delincuencia. Al examen de este problema va encaminado el artículo en cuestión, que no termina en este número, ofreciéndonos una continuación. En lo publicado hasta ahora, y tras de unos breves principios de Crimino-

logía, se hace un estudio del problema en la Historia, bajo el epígrafe de «La delincuencia sobre las carreteras en la Edad Media».

THIELE, Roland: «El examen de las lámparas de automóviles después de un accidente de circulación»; pág. 78.

Pocas veces, después de un accidente automovilístico, se hace un examen detenido de las lámparas que llevan los faros, y, sin embargo, este examen permitirá, a menudo, determinar con plena exactitud si los vehículos llevaban los faros encendidos, o la forma de alumbrado antes de producirse el accidente. En cada caso concreto es preciso distinguir, según que las bombillas estén intactas o tengan el filamento roto, o no exista éste, e incluso la diferente coloración que pueda observarse. En su consecuencia, se llega a la conclusión de que «toda bombilla rota en un accidente de circulación ocurrido durante la noche, debe ser inmediatamente recogida para ser cuidadosamente embalada en una cajita de materia plástica u otro recipiente adecuado y hermético».

DIEGO MOSQUETE

Revue Penitenciaire et de Droit Penal

Enero-marzo 1958

BOLETIN DE LA SOCIEDAD GENERAL DE PRISIONES Y DE LEGISLACION CRIMINAL.

Abre sus páginas el presente Boletín con una nota necrológica dedicada a la memoria de León Magnier, Abogado y Decano de la Facultad Libre de Marsella, fallecido en 1957. A continuación, luego de ofrecer el desarrollo de la sesión de 9 de noviembre de 1957 sobre «Las penas cortas de prisión (el Estatuto de los jóvenes adultos delincuentes)», inserta el Boletín los siguientes artículos:

BADONNEL, M.: «Los dispensarios de higiene mental y las curas de desintoxicación alcohólica».

Comienza su artículo el doctor Badonnet poniendo de relieve los daños que causa el alcohol tanto en el organismo individual, como en el familiar y social. Según datos estadísticos que cita, de quinientos casos observados (se refiere a delincuentes) pudo comprobar que el diez por ciento había delinquido en estado de embriaguez, el veinticinco por ciento eran sujetos que padecían alcoholismo crónico y un doce y medio por ciento habían heredado el mal del alcoholismo. La embriaguez, dice, aumenta la agresión

vidad del individuo y disminuye el carácter y, por tanto, el control. El alcoholismo crónico opera del mismo modo. La herencia alcohólica se manifiesta con toda una serie de taras físicas y mentales.

Estudia, luego, los delitos más frecuentes entre alcoholizados, alcanzando el primer lugar los delitos de violación, y, en general, los atentados contra el pudor. Durante mucho tiempo, continúa, el tratamiento del alcoholismo no ha tenido útiles resultados. Un conocimiento más perfecto de esta enfermedad en su aspecto psíquico y la utilización de modernos medicamentos destinados a producir la intolerancia, etc., permiten combatir de modo más satisfactorio el alcoholismo. Expone el doctor Badonnel que debe comenzarse siempre por una desintoxicación propiamente dicha, particularmente en el caso de sujetos fuertemente dominados por este vicio. Luego, pueden ensayarse diversos procedimientos para producir la intolerancia. Actualmente se concede mucha importancia a la psicoterapia ya que no hay que olvidar que el alcohólico es un individuo de carácter débil que necesita ser animado y reconfortado. Hay casos en que el tratamiento, durante el primer período, exige una hospitalización de corta duración.

Termina su artículo el doctor Badonnel poniendo de manifiesto que la lucha contra el alcoholismo será más fructífera si, en lugar de atender a la profilaxis del caso aislado, se lleva a cabo sistemática y organizadamente.

CANNAT, Pierre: «Visita a algunos establecimientos penitenciarios suizos».

Expone Pierre Cannat en este artículo sus impresiones sobre la visita realizada a varios centros penitenciarios suizos, tales como Bellechase, Bochuz y Sión, escribiendo seguidamente algunas reflexiones sugeridas por tal visita.

Sobre el plan suizo—dice—se observa en qué período de transición se encuentra el sistema penitenciario actual. A quien no conozca bien las razones del particularismo cantonal en esta materia, podrá darle la impresión de que no es posible lograr una eficaz reforma penitenciaria sin una especialización de establecimientos en los que se tenga en cuenta, no el origen cantonal de los detenidos, sino su personalidad. Parece, también, a primera vista, que el régimen liberal de penitenciarías agrícolas abiertas no es muy apto para lograr una adecuada observación y reeducación; sin embargo, al ir entrando en contacto con los establecimientos penitenciarios suizos, afirma, se observa que superando el carácter paternalista de sus concepciones penitenciarias tradicionales, los suizos marchan también por el camino de la reeducación y hacen posible la observación.

Tras hacer unas acertadas consideraciones en torno a los establecimientos penitenciarios abiertos en su faceta penitenciaria y en su aspecto económico, termina Pierre Cannat sus reflexiones insistiendo sobre la aptitud del personal de las colonias agrícolas suizas. Estima que contribuye largamente a la bondad del sistema dicho personal por el espíritu de que se halla dotado, lo cual hace posible una sana colaboración, que se manifiesta en todos los aspectos y especialmente a lo largo del trabajo, entre los detenidos y los monitores hábiles y pacientes. Ni rencor, ni choques, he aquí una bella divisa.

ROUGIER, Paul: «El centro penitenciario de formación profesional de Ecouves».

Narra Paul Rougier en este artículo, brevemente, la historia del centro de Ecouves, datando del año 1949, 19 de noviembre, su transformación en centro de formación profesional. A continuación enumera las secciones de que consta y las que ha tenido en las sucesivas etapas de su evolución, así como los cambios en su organización, cambios que refleja a través de los acuerdos tomados, los cuales cita por orden cronológico.

Finalmente, tras considerar las dificultades que ofrece la formación profesional en los centros penitenciarios, dificultades que serán siempre mayores que las planteadas en otra clase de centros del mismo tipo, pero que no tengan carácter penitenciario, pone de relieve la labor que realiza el centro de Ecouves y la eficaz ayuda que presta a los detenidos en orden a hacerlos hombres útiles a la sociedad, siendo prueba de ello las cartas que llegan al centro de antiguos detenidos.

Termina el presente número del Boletín con un estudio de H. Bedu y P. Perrey sobre «Tribune des Comités post-nenaux», al que siguen las habituales crónicas del extranjero, informaciones y sección de bibliografía.

BOLETIN DE LA UNION DE SOCIEDADES DE PATRONATO DE FRANCIA.

Contiene la crónica de la Unión de Sociedades de Patronato, en el seno de la cual se inserta una conferencia pronunciada por G. Heuyer, sobre «La tutela de los inadaptados» y en la que se pone de manifiesto, en primer lugar, lo acertado de la dominación, ya que el término inadaptado es más exacto que los que eran usuales tradicionalmente, y en segundo lugar, la diferencia existente entre deficientes intelectuales y desequilibrados. Pasa inmediatamente al estudio de la actividad tutelar que debe seguirse con los inadaptados y termina haciendo una serie de consideraciones en torno a los menores y su tutela la cual—dice—debe prolongarse más allá de los veintiún años, cuando las circunstancias lo requieran.

Siguen a continuación las crónicas legislativas, sobre administración y finanzas, jurisprudencia, instituciones de menores, revistas e informaciones diversas.

J. MORALES

Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé

Octubre-diciembre 1957

SELLIN, Thorsten: «La peine de mort et le meurtre».

Comienza el profesor Sellin su conferencia, dada en la Sección de Derecho penal y de Ciencia criminal del Instituto de Derecho comparado de la Universidad de París, afirmando que la pena de muerte goza del asentimien-

to popular en gran número de países. Hace, luego, una enumeración de los que mantienen la pena capital, estudiando sus coincidencias ideológicas, de cultura, de costumbres, etc., para pasar rápidamente a una breve exposición de las doctrinas de más relieve en favor y en contra de dicha pena. De entre los argumentos que se han dado, destaca cuatro que estudia detenidamente.

Primero: La pena de muerte es un medio específico de prevención contra el asesinato. Si esto es cierto—afirma—habrá que admitir, a) que los asesinatos y crímenes de sangre serán menores en los países que admiten la pena de muerte; b) que los asesinatos deberán aumentar cuando la pena de muerte se suprima; c) que el efecto de intimidación deberá ser el más sensible. El profesor Sellin estudia con datos facilitados por la experiencia, en los distintos países, las anteriores afirmaciones para llegar a la conclusión de que las ejecuciones no hacen disminuir el número de asesinados, de que, por otra parte, no aumentan los asesinatos cuando la pena capital es suprimida y de que no es más sensible su efecto de intimidación.

El segundo argumento que estudia es el de los errores judiciales. Que la justicia humana no es infalible tiene categoría de evidencia. Conocido de todos es el número elevado de errores judiciales cuyo precio es la vida de un inocente.

No cabe duda alguna, de que quienes defienden la pena de muerte con razones basadas en las ideas de retribución y expiación, no pueden admitir que se ejecute a un inocente; y, por otro lado, la ejecución de un solo inocente hace absolutamente indefendible la tesis de la intimidación que la pena de muerte ejerce sobre los asesinos en potencia.

Consecuente con su postura contraria a la pena capital, pone de relieve en el apartado tercero, la veracidad del argumento que afirma que la pena de muerte ha movido, en ocasiones, al asesinato y, por último, se plantea el problema de si lo que podríamos denominar cadena perpetua procura una protección adecuada contra el asesinato, decidiéndose por la respuesta afirmativa a la vista de datos experimentales tomados en los distintos países.

Acompañan al texto una serie de diagramas explicativos que corroboran lo sustentado en la conferencia por el profesor Sellin, quien, de modo firme, se pronuncia, en definitiva, en contra de la pena capital.

CORNIL, Paul: «El problema de la reincidencia y la ley belga de defensa social».

El ilustre profesor de la Universidad de Bruselas comenta en la presente conferencia la segunda parte de la ley belga de defensa social de 9 de abril de 1930, que crea una medida de seguridad para los delincuentes habituales y reincidentes. Luego de unas atinadas consideraciones sobre el problema de la reincidencia, en general, y la reincidencia de derecho penal trazó de modo conciso la influencia innegable de la escuela positiva italiana en esta materia.

Más adelante delimita las diferencias entre reincidente y delincuente habitual, desde un punto de vista criminológico y desde un punto de vista penitenciario, el cual sustenta, también, una concepción de la reincidencia distinta a la que es mantenida por los criminólogos. A continuación, estudia la interpretación judicial de la ley belga, que deformando en parte el espíritu de la ley, viene a convertir la medida de seguridad en una verdadera pena.

El método de la ley belga—dice más adelante—ha sido repudiado por el XII Congreso internacional Penal y Penitenciario celebrado en La Haya en 1950 y por el VI Congreso Internacional de Derecho Penal que tuvo lugar en Roma en el año 1953. Este último Congreso emitió un voto favorable a la renuncia de la adición de pena y medida de seguridad, pronunciándose en favor de sustituirla por un tratamiento unitario. Muchos países siguen este último punto de vista. Así el proyecto elaborado por una comisión sueca presidida por el doctor Karl Schlyter, propone que el reincidente pueda ser castigado con una pena de prisión agravada, mas cuando se trata de un delito grave y la personalidad del delincuente y otras circunstancias lo aconsejen, se muestran partidarios de que pueda el Juez substituir la pena por un internamiento de seguridad (protective interment) de duración indeterminada.

Finaliza el profesor Cornil su conferencia reproduciendo el voto de Grünhut: «Tôt ou tard, la conception générale de la pénalité devra évoluer. La peine, telle qu'elle sera conçue à ce moment, comprenant à la fois la fonction punitive et preventive, aura surmonté le dualisme de la doctrine d'aujourd'hui».

Acompañan a la conferencia cuatro anejos, el primero de los cuales contiene los artículos 24 a 28 de la Ley belga de Defensa social.

KINBERG, Olof: «Algunos aspectos criminológicos recientes».

La escuela clásica de Derecho penal tiene por tesis fundamental que la base a la que hay que acudir para determinar el género de sanción y la medida de la pena que se aplica al delincuente es la «deuda moral».

Con estas palabras comienza su conferencia Olof Kinberg, Director del Instituto de Criminología de Estocolmo. A pesar de la crítica corrosiva que de esta tesis han hecho un número considerable de juristas y criminólogos eminentes—añade—, conserva gran influencia en la aplicación práctica del Derecho penal.

Por su parte, Olof Kinberg suma sus críticas a las anteriores con la pretensión de demostrar la imposibilidad de fijar la «deuda moral» y encontrarle una pena exactamente equivalente; pasa luego a tratar del estado peligroso.

Apoyándose en la autoridad de Garófalo, quien defendía la sustitución del criterio de la «deuda moral» por el de peligrosidad, realiza un estudio del término, en su consideración semántica, hasta llegar a una definición.

Seguidamente considera la «estructura individual» y el ambiente en relación con la peligrosidad, afirmando que «el crimen es una forma de

«inadaptación» social. Y pone de relieve la íntima relación estos conceptos con la psicología.

Trata el autor de modo especial las situaciones psicológicas precriminales reveladoras de caracteres del «estado peligroso». Las situaciones específicas de peligrosidad, continúa el profesor Kinberg, se distinguen por dos notas: primero, ellas entrañan que la ocasión de cometer un crimen está siempre presente. El presunto delincuente no tiene necesidad de buscar la ocasión o de crear las condiciones; segundo, ellas implican la existencia de un factor dinámico, esto es, una tendencia hacia un acto criminal de cierto género. Esta tendencia al delito puede estar constituida por rasgos psicológicos individuales o por alguna circunstancia del medio exterior.

Cita, entre otras situaciones peligrosas, la «situación que predispone al incesto» y la «situación que predispone al asesinato», las cuales estudia con gran agudeza. Distingue atinadamente, el conferenciante, entre la peligrosidad dirigida contra las personas y la peligrosidad que se dirige contra la propiedad. Distingue también entre peligrosidad objetiva y subjetiva. Criterio diferenciador es la estructura bio-psicológica de la persona que se halla en estado peligroso.

Finaliza la conferencia el profesor Olof Kinberg con unas interesantes consideraciones sobre lo que llama «criminogénesis objetiva», designando con este término una explicación de las causas del comportamiento criminal, en tanto en cuanto esas causas pueden ser determinadas por una observación de hechos y de acontecimientos o sucesos verificables empíricamente.

J. M.

G R E C I A

Revue Penitentiaire

Septiembre-diciembre 1957

El presente número de esta Revista, escrita en griego, contiene como todos, un interesante Sumario, que comienza con un artículo necrológico dedicado a la memoria de George Katapodis, seguido de cuatro discursos: el del Ministro de Justicia, Constantin Papaconstantinou, en la sesión inaugural del VII Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en Atenas; otro del Director General del Ministerio de Justicia, Char. Triantaphyllidis, sobre la visita de los congresistas a la prisión agrícola de Tiryns; otro del Sr. Ministro en el banquete oficial del Gobierno a los congresistas, y, finalmente, otro de despedida del Secretario General de la Asociación Internacional de Derecho Penal, Profesor P. Bouzat.

En la Sección doctrinal se inserta un trabajo de Van Helmont, sobre Descubrimiento y tratamiento de los jóvenes alcohólicos. En la Sección de Congresos Internacionales, dedica, naturalmente, gran espacio, a la

crónica del 7.º Congreso Internacional de Derecho penal, que tuvo lugar en Atenas. Publica, asimismo, sus acostumbradas secciones legislativa y bibliográfica, y en la referente a las prisiones, recoge los siguientes trabajos: Circular del Ministro de Justicia, con ocasión del fallecimiento de G. Katapodis; Impresiones de la visita a los Servicios Sanitarios de las prisiones francesas; Los menores delincuentes en Francia; La lobotomía; Pensamientos de un criminalista japonés; Prisiones para menores y centros de recepción Borstal. Termina el número con las modificaciones del personal de prisiones.

Enero-febrero, 1958

En este fascículo se recoge literalmente el discurso pronunciado por el Profesor Paul Cornil, Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal, en la sesión inaugural del VII Congreso Internacional de Derecho penal, y un artículo de François Clerc, sobre una posible revisión del sistema penitenciario.

En la Sección de Congresos Internacionales inserta dos crónicas, una relativa al de Protección de la Infancia, y la otra, sobre el de la Organización de las Naciones Unidas. Igualmente publica sus acostumbradas Secciones, legislativa, bibliográfica y de prisiones.

Marzo-junio, 1958

Los estudios doctrinales son: *Cine y Criminalidad*, de A. Potier; *El proyecto francés para los jóvenes adultos delincuentes*, por B. Cordoyanopoulos; *La Sociedad de Patronato de Menores del Pireo*, por Char. Procopidis; y un trabajo sobre la III Sesión del Grupo Consultivo de la O. N. U.

En Congresos Internacionales, hace referencia al de Jueces de Menores. En Legislación, examina el proyecto de ley francés sobre jóvenes adultos delincuentes, y en el Diario de Prisiones contiene, entre otros, los siguientes títulos: Los establecimientos de corrección para menores de Ptychia; la actividad de las asociaciones cristianas «Saint Paul»; Las prisiones de Inglaterra; La estructura social de una prisión; Las ejecuciones capitales en los Estados Unidos; Una nueva experiencia de semi-libertad en Francia; La actividad de la Unión de Funcionarios de Prisiones y Establecimientos de Reeduación; y las jornadas franco-belga-luxemburguesas de Derecho penal.

D. M.

I T A L I A

Archivio Penale

Volumen XIV. Fascículo III-IV. Marzo-abrile, 1958

En la parte doctrinal se publican los artículos siguientes:

ALTAVILLA, Enrico: «La colpa dell'automobilista»; págs. 31 a 97.

Dice el autor que el delito culposo, antes de haberse ocupado de su estudio Angiolini y él, era considerado en Italia como «un simple fenómeno jurídico, al que fuese extraña toda investigación psicológica del daño causado, porque se sostenía que con la determinación del daño ocasionado terminaba la actuación del juez, y esto era y es un evidente error de diagnóstico, impuesto, podemos decir, por nuestro derecho positivo».

Para facilitar el estudio del resultado, pone el ejemplo de una colisión entre dos automóviles, en igualdad de imprudencia e impericia, por causas no dependientes del acometedor, de la que pueden derivar las situaciones jurídicas siguientes:

- a) Sólo daño a la cosa: Ninguna responsabilidad penal, sólo obligación de resarcir el daño.
- b) Lesiones al acometedor: Cobro del seguro y, en todo caso, indemnización por infortunio.
- c) Daño a persona transportada o al conductor del vehículo acometido: Lesión culposa.
- d) Homicidio culposo y, si se trata de un «Pullman», se calificará de desastre culposo.

De ésto se deduce que, en igualdad de imprudencia e impericia, se pueden imponer penas muy diversas, por lo que el primer problema que se presenta al jurista, preocupado de suministrar el adecuado material al futuro legislador, es el de proporcionar la sanción penal a la conducta, no al daño.

Seguidamente se ocupa de la culpa penal y de la culpa civil (ontológicamente idénticas para el autor) y de la personalidad del conductor, llegando como resultado de este último estudio a la siguiente clasificación de los delinquentes culposos:

- 1) Delinquentes culposos por falta de sentido altruista, en cuya conciencia ha aparecido la probabilidad o la simple posibilidad del resultado dañoso o peligroso.
- 2) Delinquentes culposos cuya conducta imprudente deriva de una agresividad desviada. De ellos se ocupa ampliamente el Psicoanálisis.
- 3) Delinquentes culposos que por causas psicológicas no han podido prever o evitar el resultado dañoso.
- 4) Delinquentes culposos por impericia.

Después de estudiar la impericia, la inhabilidad, la previsibilidad y la previsión, la posibilidad de prever y la causalidad material, termina fijan-

do su atención en el problema de las sanciones y estima que la penal es ineficaz para estos casos, pues el poder inhibitorio y anticriminógeno de la pena es casi nulo en los delitos culposos, ya que en ellos se confía en que el daño no se producirá y por ese motivo no surge el espectro de la pena para influenciar la conducta, a diferencia de los dolosos, en los que, por quererse ocasionar el daño, se está en condiciones de valorar las consecuencias del acto.

Como consecuencia, la salvaguarda de los intereses sociales exige que se seleccione cuidadosamente las personas a las que se conceda el permiso de conducir y que se le retire al que, por cualquier razón, ha demostrado su incapacidad.

JANNITTI PIROMALLO, Alfredo: «Il potere discrezionale del Giudice e il cosiddetto Diritto di punire»; págs. 98 a 104.

Constituye el fondo del artículo, el conflicto, que el autor plantea, entre el principio de legalidad, al que califica de inderogable y de máxima garantía de la persona, y el criterio que denomina práctico, que supone al mismo tiempo que una rigidez abstracta la adecuación de la norma jurídica al caso concreto; mas como esta adecuación no puede ser realizada nada más que a través de la aplicación de la ley, función propia del Juez, surge el problema de la *discrecionalidad*, como poder que debe concederse al mismo.

Después de un detenido examen de la cuestión, en el derecho italiano, cree que la solución se encuentra en cambiar las bases del sistema actual por las que propone. Esto supone una profunda transformación; pero no tan intensa como a primera vista pudiera parecer.

MIELE, Dott. Pasquale: «La prescrizione del reato continuato»; págs. 105 a 127.

Constituye el contenido de este documentado artículo el comentario del artículo 158 del vigente Código penal, en lo que a la continuación delictiva se refiere.

El citado artículo dispone: «El término de la prescripción empieza a correr, para el delito consumado desde el día de la consumación; para el delito intentado desde el día en que cesa la actividad del culpable; para el delito permanente o continuado, desde el día en que cesa la permanencia o la continuación.»

Dada la aparente claridad de la ley, parece que no hay posibilidad de equívoco; pero entiende el autor que al decirse que «la prescripción comienza a correr desde el día en que cesa la continuación, se da lugar a incertidumbres y dudas. Así, las distintas acciones delictivas en continuación, ¿prescriben por separado o conjuntamente?; para determinar el tiempo que ha de transcurrir para apreciar la prescripción ¿habrá de tenerse en cuenta la pena correspondiente a cada delito en continuación o la resultante de la pena base aumentada hasta el triple?; a los fines de comen-

zar el cómputo, ¿se parte de la consumación de todos los delitos o solamente del último?

Cree que todos estos problemas sólo pueden ser resueltos mediante un detenido estudio de la teoría general de la continuación y, después de un documentado examen de la misma, llega a la conclusión de que para computar el tiempo que ha de transcurrir para apreciar la prescripción en el delito continuado se tendrá en cuenta la pena de los delitos singulares, sin hacer el aumento hasta el triplo, y que el tiempo de la prescripción debe comenzar a computarse a partir de la terminación de la actividad delictuosa, como si se tratase de un delito no ficticiamente único, sino efectivamente único.

No obstante, cree necesaria una regulación más clara de la cuestión, pues así se evitarían muchas dudas.

Siguen las secciones de legislación, bibliografía, noticiario y jurisprudencia.

CÉSAR CAMARGO

Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale

Bajo este título y, conforme a lo anunciado a fines del último año 1957, aparece —por períodos trimestrales y no ya bimestrales— la anterior *Revista italiana de Diritto penale*, dedicada desde ahora tanto al Derecho penal material como al procesal; publicando en la parte doctrinal, indistintamente, artículos sobre temas penales y procesales penales, y dedicando, dentro del repertorio jurisprudencial una sección a la jurisprudencia penal y otra, a continuación, a la procesal.

Fasc. 1. Enero-marzo 1958

ANTOLISEI, F.: «La bancarotta fraudolenta»; pág. 3.

Contiene el presente artículo la parte esencial de un capítulo de la obra del mismo autor que, con el nombre *Derecho penal comercial*, se dispone a publicar la entidad «Dott. A. Giuffrè», editora de la *Rivista*.

Comienza advirtiendo Antolisei que quien se asoma al estudio de la quiebra, no puede ni debe perder nunca de vista que se trata de una figura criminal de estructura singular y anómada ya que—como ha escrito recientemente Carnelutti—los delitos de quiebra crecen como plantas selváticas fuera del recinto cultivado por los jardineros del Derecho penal; notándose esta falta de cultivo científico incluso, y principalmente en el terreno legislativo que muestra en las viejas leyes un método casuístico, de simple repertorio de figuras delictivas, inorgánicamente acumuladas que, como una experiencia secular tiene demostrado, da lugar en la interpretación del Derecho a dificultades y dudas destinadas a prolongarse hasta el infinito. Técnica tan defectuosa, en la que, ni siquiera dejan de incurrir los compiladores de la actual ley de 16 de marzo de 1942, número 267, en contraste con la técnica legislativa moderna, obliga al intérprete que quiera buscar

una formulación adecuada de la bancarrota a suplir las deficiencias normativas, *teniendo siempre a la vista los fines pretendidos por el legislador*:

a) *Coordinando* las diversas hipótesis, previstas casuísticamente por la ley.

b) Resumiéndolas en *grupos*, sobre la base de la homogeneidad resultante de su respectiva naturaleza intrínseca.

c) Revelando el *concepto superior* latente y sobrentendido en los diversos grupos, que debió ser y no fué expresado por la Ley.

De no seguirse ese camino y limitarse la interpretación a discutir sobre el significado de las palabras con que la Ley describe las particulares hipótesis (significado frecuentemente incierto y casi siempre elástico (como, por ejemplo, los verbos «distraer» y «disimular»), la doctrina y la jurisprudencia no pasarán de marchar a tientas, sin obtener progreso real alguno, sólo alcanzable mediante la coordinación de las varias hipótesis en conceptos superiores, que prepare también el terreno para el perfeccionamiento técnico de las fórmulas legislativas de la bancarrota.

Antolisei agrupa así los diferentes tipos penales contenidos en el artículo 216 de la Ley italiana de quiebras:

1) *Disminución del patrimonio* dañosa para los acreedores, *ficticia* en algunos casos y en otros *efectiva* (destrucción o disipación intencional de bienes, casos poco frecuentes en la práctica). La ficticia, a su vez, puede ser tanto por ocultación de activo como por simulación de pasivo, inexistente en la realidad; se trata, en cualquier caso, de maniobras o artificios tendentes a presentar una situación aparente distinta de la verdadera y, en particular, una consistencia patrimonial o solvencia inferior a la efectiva.

En la insolvencia efectiva, los bienes no son recuperables; en la ficticia lo son.

2) *Fraudes en la contabilidad*. Constituyen una *forma especial* de bancarrota fraudulenta, atentatoria al derecho de los acreedores y de la autoridad judicial a conocer las verdaderas causas de la quiebra. Es dañosa en cuanto pone obstáculos al desarrollo de procedimiento concursal, procura ocultar y eludir responsabilidades y contraría el propósito del legislador de *preconstituir la prueba del estado patrimonial*, activo y pasivo, precisamente para la eventualidad de quiebra. Trátase de una *incriminación complementaria* (auxiliar), destinada a integrar las otras normas para una mejor tutela legal de los intereses de los acreedores. Propugna Antolisei, «de jure condendo», una mejor disciplina legal de estos denominados «delitos sobre los libros» («*Buchdelikte*» de la doctrina germánica).

3) *Indebidas preferencias* otorgadas a determinados acreedores. Es la figura delictiva llamada tradicionalmente «favorecimiento de acreedores» y en la práctica forense moderna «*bancarrota preferencial*». Es un delito *independiente* o *forma atenuada* de bancarrota (acaso porque el quebrado responda a cierto altruismo, bien que indebido).

Acerca de la *vida del delito*, observa Antolisei que basta para la consumación cualquiera de las maniobras típicas previstas por la Ley, sin necesidad de que hayan llegado a ejercer alguna influencia causal sobre la situación de insolvencia.

Respecto del elemento subjetivo y, a más del dolo genérico se requiere un *dolo específico*: eludir la ejecución concursal.

RANDERI, Silvio, titular de Derecho penal en la Universidad de Bolonia:
«L'intervento della difesa nell'istruzione sommaria».

La discrepancia entre dos sentencias de la Corte de Casación (III sección, 14 marzo 1957 y II sección, 31 mayo 1957); la última de las cuales —de conformidad con el M. P. resuelve que el depósito de las actuaciones y aviso al defensor, previsto en los artículos 304 y 320 C. P. P., no es aplicable a la instrucción sumaria, suscita el comentario adverso de Ranieri para este segundo criterio, a virtud de argumentos extraídos del cuadro de evolución histórica, en la materia, desde el primitivo C. P. P. de 1865 al actual autoritario de 1930, pasando por el de 1913; liberalizado el vigente por la ley de reforma, de 18 junio 1955, número 517.

El C. P. P. de 1865 reservaba la instrucción de los procesos al juez instructor o al pretor, para los delitos de su propia competencia o por delegación, pudiendo intervenir en la instrucción el Procurador del Rey (Fiscal), sea espontáneamente o a requerimiento del Juez instructor. Correspondía, sin embargo, al Procurador del Rey requerir la *citación directa* ante el Tribunal correccional de imputados por delitos públicos señalados por la Ley, en cuyo caso podría proceder a una preliminar información; incumbiéndole, asimismo, ciertas actividades preliminares en el supuesto de delito flagrante. Por consiguiente, sus actividades en el orden instructorio eran, más bien, de policía judicial.

El C. P. P. de 1913 organizó dos clases de instrucción: a) *formal* (excepcional), confiada al Juez instructor; b) *Sumaria o por citación directa* (normal), encomendada al Ministerio Público; si bien para los actos que debían formar la prueba era requerida la garantía jurisdiccional, con intervención del Juez instructor, procediéndose, entonces, de acuerdo con las normas previstas para la instrucción formal.

La instrucción *formal* (para los delitos reservados a la Corte de Assise salvo aquellos en que era admitida la citación directa) competía al Juez instructor o al Pretor delegado, siendo permitida para los actos más importantes la publicidad para las partes, con la presencia de los defensores. Con este sistema procesal, se atribuían al M. P., con la competencia para los casos de citación directa, actividades de investigación, pero no las de asunción de prueba, que quedaban deferidas al Juez instructor, con contradicción de las partes y con fiel aplicación del principio de oralidad e intervención de la defensa, bajo sanción de nulidad. Antes de proceder a alguno de estos actos (reconocimientos judiciales, prueba pericial, registros domiciliarios), debía el juez advertir, por medio del Canciller y bajo pena de nulidad, al M. P. y a los defensores, por si querían asistir.

El sistema del Código de 1913 fué modificado por el de 1930 en sentido más autoritario: la instrucción sumaria se convirtió en normal y la formal en excepcional. Compete la primera al M. P. no sólo para los delitos enjuiciables por el Tribunal, sino también para los delitos flagrantes, aunque correspondan a la Corte de Assise, o cometidos en estado de arresto, detención

o internamiento, si la prueba aparece evidente y no se trata de hechos castigados con pena de muerte o ergástula; ahora bien, el M. P. habría de observar en la instrucción las normas establecidas para la instrucción formal, en cuanto fuesen compatibles con la falta de intervención del juez instructor. Fué, no obstante, prevista la transformación de la instrucción sumaria o directa en formal si la complejidad y duración de sus actos pareciera incompatible con su ritmo acelerado. No se atribuyó al M. P. la realización de actos estrictamente jurisdiccionales: aplicación provisional de medidas de seguridad, sentencia de sobreseimiento y decreto de citación a juicio.

Estima Ranieri que, con el sistema del Código de 1930 quedaron sacrificados los intereses de la defensa al excluirse toda contradicción durante el curso de la instrucción.

Gran parte de las censuras dirigidas contra este rigor del C. P. P. de 1930 fueron acogidas por la «novela» (Ley de reforma) de 1955, que no solamente ha admitido una mayor participación de la defensa en la instrucción sino que ha mejorado—a juicio de Ranieri—la disciplina de las notificaciones, ha reprimado la categoría de las nulidades insubsanables, ha afirmado el principio de la inderogabilidad de la competencia por razón de la materia, ha ampliado la esfera de las resoluciones impugnables y ha previsto mejor en cuanto a libertad personal.

Por todo ello y por reputar extensivas a la instrucción sumaria las garantías que los artículos 304 y 320 dedican concretamente a la instrucción formal, opina el autor que el Procurador de la República debe cumplir respecto del defensor tales previsiones, como la sentencia de casación aludida de 14 de marzo de 1957—contradicha por la de 31 de mayo del mismo año—resolvió.

La reforma de 1955 ha aproximado ambas formas de instrucción: sumaria y formal.

CARULLI, Nicola: Asistente de Derecho procesal penal en la Universidad de Roma. «Mutamento del titolo del reato e conseguente diritto di oblazione»; pág. 38.

Con referencia a la *oblación*—institución típica del Derecho positivo italiano y desconocida en el nuestro, salvo que se considere como tal el ahorro por parte del viajero sin billete del doble precio del mismo, que permite nuestra legislación ferroviaria, como medio para eludir la persecución penal por estafa—, contempla Carulli sus posibilidades, en aquellos casos sobrevenidos en que la modificación de la calificación jurídica de la infracción, derivada de la resultancia procesal, abre la puerta a esta facultad de oblación, concedida al contraventor por el artículo 162 del Código penal.

Entre las dos posibles soluciones (reenvío, conforme al artículo 432 C. P. P., y declaración de improcedibilidad, una vez acreditado tratarse de conducta susceptible de oblación) encuentra Carulli argumentos legales para optar por la segunda, pronunciable, en su caso, por el Juez «ad quem».

VENDITTI, Rodolfo: Asistente de Derecho penal en la Universidad de Turín. «Pene principali ed accesorie nel Diritto penale militare»; pág. 50.

El Derecho penal militar italiano (integrado por el Código penal militar de paz y por el Código penal militar de guerra) prevé la aplicación de *penas militares* (muerte, conforme al C. P. M. G., y reclusión militar) y *penas comunes* (ergástula y reclusión). Mientras la reclusión militar no acarrea la *degradación*, la reclusión común sí la produce, cuando alcanza o excede de cinco años, lo que, a veces, no deja de dar lugar a contrasentidos, como el de que el hurto cometido por militares contra la Administración militar (castigado con reclusión militar de uno a cinco años) no determina degradación, en tanto que el mismo hurto contra particular puede dar lugar a degradación, al ser sancionado con reclusión común.

El artículo 27 del C. P. M. P. admite, en ciertos supuestos, la *«sustitución»*: así, el Juez puede reemplazar la reclusión común inferior a cinco años (y, por tanto, no determinante de degradación) por reclusión militar que, por razón de su calidad, tampoco tendrá efecto degradante, en ningún caso. Sobre la naturaleza jurídica, régimen y consecuencias de esta *sustitución* versa el estudio de Carulli; así como sobre el *aplazamiento* de la ejecución de la pena, por necesidades del servicio previsto por el artículo 29 del C. P. M. G.

Legislación; pág. 72.

Se inserta en este número, precedido de un breve comentario sobre gestación legislativa y motivación, el texto de la Ley de 20 de febrero de 1958, número 75—debida a la iniciativa de la Senadora Merlin—sobre *«Abolición de la reglamentación de la prostitución y lucha contra la explotación de la prostitución ajena»*.

Se hace constar que no llega, por ahora, a constituir una prohibición de la prostitución en sí misma, sino sólo de su reglamentación por el Poder público y de su explotación por cuenta ajena. Prohibición que viene impuesta tanto por compromisos internacionales—atentos a los dictados de la dignidad humana—como por la propia Constitución italiana, que en sus artículos 3, 32 y 41 proclama el mismo principio de respecto a dicho valor fundamental, como por el ejemplo casi unánime de los países civilizados. El Parlamento italiano ha creído un deber examinar si una nación maestra del Derecho y de la Moral debía seguir rindiendo tributo al vicio.

Se dispone la clausura de los meretricios, se castiga con penas que pueden llegar hasta doce años de reclusión la explotación de prostitutas y se castiga también la escandalosa exhibición de éstas, aun por cuenta propia. Como medida complementaria, se crean Institutos dedicados a la reeducación y asistencia de las mujeres afectadas por la ley.

Otra ley, 4 de marzo de 1958, número 100, disciplina y regula el *Uso de armas por parte de militares y oficiales y agentes de Policía judicial en servicio de fronteras y zona de vigilancia*:

Viene esta disposición a evitar excesos y atemperar, en esta materia, las atribuciones de las fuerzas del resguardo para la represión del contra-

bando, contenidas hasta ahora en el Decreto de 20 de agosto de 1923 y en el de 6 de noviembre de 1930, que autorizaban a los guardias fiscales para disparar contra los contrabandistas en caso de resistencia o de persistencia en su intento de consumir el contrabando o trasponer la frontera. El nuevo texto proclama, como principio general, la prohibición de hacer uso de las armas, salvo en casos de excepcional gravedad que expresamente prevé: contrabandistas armados, en cuadrilla o de noche (a no ser que abandonasen el cargamento y se diesen a la fuga). Puede hacerse, en cambio, uso de las armas contra vehículos y embarcaciones que no obedezcan las intimaciones para detenerse. En todo caso, deben preceder intimaciones y dos disparos al aire, como mínimo, y la orden de hacer fuego deberá ser dada por quien mande la fuerza.

Modificación a las disposiciones del Código penal sobre delitos por medio de la imprenta (Ley 4 marzo 1958, núm. 127).

Concierne a los artículos 57, 57 bis, 58 bis, 596 bis y 663 bis del Código y tiende a dar un carácter más subjetivo—basado en su falta de vigilancia sobre la confección de la publicación y no meramente en su cargo—a la responsabilidad del director y vicedirector.

Proyecto de Ley para la prevención y represión del genocidio.

Con fecha de 9 de enero de 1958, la II Comisión permanente del Senado ha dado a conocer a la Presidencia el texto de su *Relación*. Se prevén como figuras de delito—punibles hasta con treinta años de reclusión—las siguientes: Genocidio mediante estragos, deportación, limitación de nacimientos, sustracción de menores e imposición de marcas o signos distintivos así como el acuerdo para cometer estos delitos y su pública instigación y apología.

Noticias y comentarios, pág. 98.

Conferencia Nacional de estudio sobre algunas reformas urgentes de Derecho penal (24 a 26 abril 1958).

Como programa de los trabajos para estudio de estas reformas consideradas urgentes, ha propuesto el Centro Nacional de Prevención y Defensa Social el siguiente cuadro de temas y ponentes:

I. La pena de *ergastula* (Ponentes, Profesor Prieto Nuvolone, Doctor Angelo de Mattia, Profesor Caio Mario Cattabeni).

II. La *responsabilidad personal* en los *delitos de imprenta* y en la participación en *delito diverso del deseado* (Ponentes, Profesor G. Pisapia y Abogado M. Lenez).

III. El problema de la *causalidad* en la *tentativa* y en el *concurso de causas* (Ponentes, Doctor V. Napolitano, Profesor G. Vassalli, Profesor C. Gerin).

MEXICO

Revista Jurídica Veracruzana

Organo del H. Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave

Tomo IX, número 1, enero-febrero, 1958

QUIROZ CUARON, Dr. Alfonso: «De la pena de muerte al genocidio»; páginas 5 a 53.

Contiene este artículo el informe remitido por su autor a la Sección de Defensa Social de las Naciones Unidas, acerca de la pena de muerte.

Dentro del trabajo, se pueden distinguir tres aspectos: el histórico, el dedicado al Derecho positivo mejicano y el estadístico. Solamente nos ocuparemos de los dos primeros, pues del último ya damos cuentas en este mismo número de este ANUARIO al ocuparnos de otro trabajo del autor.

En la parte histórica, merece resaltarse el estudio dedicado al Derecho penal de los aztecas, en la que, siguiendo las «Relaciones de Texococo y de la Nueva España», determina los delitos castigados con pena capital y su forma de ejecución, de la forma siguiente:

«Estas son las leyes que tenían los indios de la Nueva España, Anáhuac o México: si el hijo del señor era tahir y vendía lo que su padre tenía o alguna parte de su tierra, moría secretamente ahogado. Quienes daban bebedizos para que otro muriera, eran muertos a garrotazos o ahogados. Quienes en el mercado hurtaban, los del mercado los mataban a pedradas. Los que asaltaban en el camino eran apedreados o ahorcados públicamente. Todas las modalidades de incesto eran castigadas con la muerte. Los adúlteros eran apedreados. El homosexual o el varón que tomaba hábito de mujer era ahorcado. Quienes daban bebedizos para abortar y quienes los bebían, tenían pena de muerte. Los Jueces que sentenciaban injustamente eran muertos, así como los hechiceros que ponían sueño a los de la casa para poder robar, los sacrificaban abriéndoles el pecho.»

En la parte legislativa relaciona los Estados que tienen en vigor la pena de muerte y los que la han abolido.

Mantiénen dicha pena los Estados siguientes:

Hidalgo, para los delitos de homicidio calificado y parricidio (Código penal de 1941, artículos: 21, 22, 313 y 317).

México, para los delitos de homicidio calificado y parricidio, exceptuándose de estas penas a las mujeres y a los varones que cumplan setenta años de edad (Código penal de 1937, artículos 20, 24 a 27, 296 y 300).

Morelos, al homicidio siempre que concurren conjuntamente las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja; al homicidio con consentimiento de la víctima, obrando por interés bastardo, y al parricidio, siempre que concurren conjuntamente las tres cualificativas anteriormente indicadas (Código penal de 1945, artículos 24, 25, 306, 310 y 324).

Nuevo León, a los delitos de homicidio calificado y parricidio. Se exceptúa a las mujeres y a los varones menores de dieciocho años o mayores de sesenta (Código penal de 1934, artículos, 21, 26, 310 y 314).

Oaxaca, a los salteadores de caminos que cometan robo, homicidio o violación, den tormento a una persona o la infieran lesiones graves y para los autores de los delitos de homicidio calificado y parricidio. La pena se ejecuta pasando al reo por las armas. (Código penal de 1943, artículos 20, 23, 269, 292 y 309).

San Luis de Poosí, al delito de homicidio calificado ejecutado por retribución dada o prometida, por brutad ferocidad o en despoblado o en camino público, y al delito de parricidio. Se exceptúa de esta pena a las mujeres y a los varones mayores de sesenta años (Código penal de 1944, artículos 27, 47, 48, 339 y 343).

Sonora, homicidio y parricidio (Código penal de 1949, arts. 20, 22 y 54).

Tabasco, al autor del delito de homicidio y al parricida, siempre que concurren los calificativos de premeditación, alevosía y ventaja (Código penal de 1948, artículos 21, 22, 308 y 312).

En los 24 restantes Estados ha sido abolida la pena de muerte y se establecen penas de prisión cuyo mínimo, es en todas ellas, de tres días, variando el máximo, que es de veinte, treinta o cuarenta años.

Como de lo que dejamos expuesto se deduce, se trata de un documentado trabajo que consideramos de gran utilidad para cuantos quieran tener un conocimiento sobre la materia en lo que a la República de Méjico hace referencia.

Contiene este número, además de la sección de jurisprudencia, otros dos artículos de los que no damos cuenta por no encajar las materias de que tratan en el marco de las que son objeto de nuestro ANUARIO.

Número 2, mayo-abril, 1958

ESTRADA, OJEDA, LIC., Eduardo: «Delito continuado»; págs. 117 a 174.

Consta este extenso artículo de tres capítulos: el primero trata de la parte doctrinal, el segundo de la legislativa y en el tercero fija su posición el autor.

Comienza el primer capítulo estudiando la cuestión en su aspecto histórico, para seguidamente tratar de las teorías en contra de la estimación de la continuación delictiva, de su naturaleza jurídica y fundamento, de la unidad o pluralidad de sujetos pasivos, de la problemática de la tentativa, del delito continuado y del concurso de delitos, de la participación en el delito continuado, de la prescripción, de la culpa en el delito continuado y de su punibilidad.

En el segundo capítulo, empieza, en el apartado primero, que titula «El delito continuado en la legislación comparada», examinando el Instituto de la continuación en los Códigos penales de los países ibero-americanos; sigue, después, ocupándose de los Códigos penales vigentes en los diferentes Estados que componen la República Mexicana, de los proyectos de Códigos penales, de los Códigos penales derogados y del proyecto de 1949. Merece especial interés la parte dedicada al estudio de la continuación delictiva en los Códigos penales de los Estados de la República de Méjico, siendo la nota

característica de casi todos ellos el confundir el delito continuado con el permanente.

En el tercer Capítulo, se muestra partidario de la teoría subjetivo-objetiva y señala, en consecuencia, como elementos del delito continuado: la pluralidad de acciones u omisiones, la unidad de resolución o de propósito, la unidad de tipo básico o de disposición de ley, la unidad de bien jurídico lesionado, la homogeneidad en la ejecución y la conexión temporal adecuada.

Se trata de un artículo bien orientado, en el que se maneja una seleccionada bibliografía y se examinan los más importantes problemas que plantea la interesante figura jurídica de la continuación delictiva.

C. C. H.

PAISES NORDICOS

Nordisk Kriminelistisk Arsbok 1956

Anuario de las Asociaciones de Criminólogos Nórdicos: Stockholm.—Ivar Haeggström's Boktryckeri A. B.—1958.

Esta publicación es en rigor un «Sumario» o extracto del Anuario aludido, en el que, después de una nota necrológica en memoria del Profesor Otto Hjalmar Granfelt, Director de la Academia finesa de Abo, fallecido el 25 de junio de 1957, y que fué titular de la Cátedra de «Procedimiento judicial», miembro luego con carácter permanente del Tribunal Supremo de Finlandia y a quien, en suma, juntamente con Wrede, se considera el creador del Derecho procesal en dicho país; se consagra luego este folleto a recoger los temas tratados y opiniones vertidas en la Reunión Anual de la Asociación de Criminólogos, también finesa, y celebrada el 6 de abril de 1956. En dicha reunión se trataron las cuestiones siguientes:

«WHAT EFFECTIVE MEASURES CAN BE TAKEN TO MAKE OUR ROADS MORE SAFE» (¿Qué medidas cabe adoptar para hacer más seguras nuestras carreteras?)

Al respecto, mister Urho Kiukas, Jefe de Policía de Finlandia advirtió de que mucho más grave, aunque no en el orden moral, sí en el material, es el daño que entrañan para la sociedad los accidentes del tráfico.

Para hacer frente a ese daño propugnó el señor Kiukas una legislación «puesta al día», empero, no basta a su entender con ello sólo, toda vez que la legislación por sí sola no podría convertir a buenos a los malos conductores. Por ello, añadía, era de mucho interés también el adiestramiento y la información; adiestramiento que habría de comenzar con la infancia, y todo aparte naturalmente de la vigilancia adecuada.

Ya con respecto a las sanciones por infracciones del tráfico, opinaba que deben estar en relación, no tan solo con las consecuencias de la conduc-

ción torpe, sino también, y sobre todo, con el peligro general que el mal conductor implica.

A propósito de la causa del mayor número de accidentes, el alcohol, dijo mister Kiukas que se debe prescindir, como criterio para probar la concurrencia de tal circunstancia, del que consiste en rebasar la velocidad establecida, estimando más pertinente la determinación de saturación alcohólica de la sangre, mediante el oportuno análisis, que además, habría de establecerse obligatoriamente.

En lo que atañe a los permisos de conducir, le parecía simplemente absurdo se siguiese reteniendo por las autoridades administrativas la facultad de privación o devolución de aquéllos, cuando tales atribuciones sólo deben estar conferidas a los jueces.

Finalmente, en cuanto a los seguros de accidente causados con vehículos de motor mecánico, mister Kiukas propugnó se declarase legalmente la ilicitud de los mismos, por la evidente impunidad que entrañan, y a lo sumo, él, sólo admitiría tal clase de seguros para los casos de conductores que llevasen como tales suficiente tiempo con un historial que les acreditase y a responder tan sólo de los perjuicios causados, exclusión hecha en todo caso de las posibilidades del patrimonio del causante del accidente.

El Profesor Brynolf Honkasalo, abordó el tema relativo a «¿PUEDE ADMITIRSE LA CONFISCACION DEL VEHICULO COMO MEDIDA PENAL SANCIONADORA DE LAS INFRACCIONES REGLAMENTARIAS PERPETRADAS EN EL TRAFICO?»

En rigor, dicho tema queda circunscrito a la interpretación que permite el Código penal finés, conforme al cual se precisaría, para que tal confiscación revista carácter de legalidad, que el hecho se haya producido de modo «intencional», circunstancia que precisamente no concurre en la mayoría de los accidentes de circulación.

Al respecto intervino también el Jefe de Policía de Oslo, haciendo constar que en la legislación noruega sólo cabe la privación del permiso de conducir por tiempo más o menos corto. Prosiguió el señor Gullbrand Nihus, manifestando que, no obstante, se han suscitado anteproyectos de reforma ante el Parlamento con objeto de autorizar a las autoridades policiales para que puedan también, en determinados casos, privar por tiempo predeterminado del uso del vehículo y de la disposición, incluso del mismo a su propietario, impidiendo, por el plazo aludido, toda transferencia y el cambio de matrícula.

Hizo luego uso de la palabra el Fiscal sueco mister Kurt Lindroth, para el que la lucha contra la clase de infracciones de que se trata debe emprenderse en varios «frentes». Hizo constar que, en realidad, de todos los accidentes del tráfico, sólo una minoría eran verdaderos «accidentes», pues, que la mayoría, por el contrario, respondía a una inconsciencia o ignorancia inexcusables por no revestir, en el fondo, más que una «deliberada» violación de las normas reguladoras. Establecía, sin duda alguna, una relación concreta entre la eficacia de la «vigilancia» y el número de

accidentes: hallándose plenamente convencido el disertante que, sobre todo tratándose de estas infracciones que solemos denominar de «poca importancia», toda contención estriba en el peligro o amenaza de la detención y del procedimiento. Por tanto, si la vigilancia se extrema, no habrá la menor duda acerca de la voluntariedad por parte de quienes causen accidentes del tráfico a pesar de aquélla.

No concluyó con eso el Fiscal de Finlandia, pues, que, a propósito de la velocidad, insistió en que es preciso establecer sendos límites rigurosos, según se trate de zonas construídas o de carreteras en campo abierto.

En este sentido, ha de pensarse, ante la incesante profusión de automóviles en las aglomeraciones urbanas, y no ya desde el punto de vista de la gravedad que el accidente representa, sino atendiendo tan sólo a las consecuencias de esa profusión, que atañen, por un lado, a la salubridad de las poblaciones y, por otro, coartan la libertad del peatón. Y es que va llegando la hora de pensar seriamente, en suprimir el llamado «Tránsito rodado» por ciertos barrios, el de los llamados vehículos «pesados» por cualquier parte de la urbe, que no se autoricen estacionamientos o garajes más que en el extrarradio, y nunca en edificios habitados; y en que, a costa del peatón no se reduzca progresivamente las aceras en aras al automovilismo y, si acaso, en provecho sólo de ciertos locales mercantiles.

Se agotó el tema en la reunión finesa con la intervención del Asesor del Ministerio de Justicia, también de Finlandia, quien se mostró, conforme con los pareceres precedentes expuestos, si bien con la variante, por lo que a la privación del permiso de conducir respecta, de que se condicionase a la petición previa al efecto por parte del Ministerio Público.

«THE TRAINING OF LAW STUDENTS AND THE ADMINISTRATION OF CRIMINAL LAW» (La instrucción del estudiante de Derecho y la Aplicación del Derecho penal); págs. XVIII y s. s.

Fué el tema principal en la Reunión de la Asociación Sueca de Criminalistas celebrada en 11 de mayo de 1956, y en la que comenzó interiniendo el Profesor Ragnar Bergendal, Rector de la Universidad de Lund, para advertir de su criterio sobre cómo debe entenderse la referida «Aplicación o Administración de Justicia»: que no es limitada a los conocimientos «procesales», sino, además, sobre todo tratándose del Derecho penal, que debe ir referida a un concepto amplio de lucha contra la delincuencia. En el plan de estudios que propugna míster Bergendal, se reduciría al mínimo toda actividad memorista, si bien exigiendo al estudiante conocimiento de las demás ciencias auxiliares de aquél Derecho, lo que al paso contribuiría, por vía de autoselección, a la formación de verdaderas vocaciones de criminalistas; debiendo reservarse para una fase final y breve, aunque suficiente, al estudio del enjuiciamiento. Fundamento de tal tesis es el que la finalidad del estudioso de Derecho penal no puede estribar sólo en la búsqueda acertada de una determinada pena para un

delito, sino también en saber elegir los medios adecuados para llevar a cabo eficazmente la lucha de que se ha hablado en un principio.

A continuación Inkeri Anttila, de la Universidad de Helsingfors, se lamentó de que, máxime en los tiempos actuales en que parece ya prevaleciendo la tónica de gran amplitud del Juez en la selección de la pena o medida de seguridad, no se reforzasen los estudios puramente teóricos con aquéllos que tienden al conocimiento de las causas del delito y sus remedios efectivos.

Mister Anders Brathoin, de la Universidad de Oslo, coincidió en que también en este último Centro prevalece la dogmática, pero reconociendo que paulatinamente se iba complementando con el estudio de cuestiones empíricas. Añadió que en dicha Universidad, a cualquiera que estudia «Jurisprudencia» se le exige la especialidad por cualquiera de sus Ramas, y no pueden lograr la licenciatura sin haber asistido a cursos en los que conviven la actividad profesional del especialista en cualquiera de ellas. Por otra parte, hizo constar que las esperanzas que, de momento, se brindan al criminólogo son escasas; pues, implicando un conocimiento debido de la Criminología, el profundo de otras ciencias auxiliares de ella, la verdad es que las mismas, o cuando menos los descubrimientos o resultados con ellas obtenidos, no han logrado aún suficiente grado de madurez o exactitud.

El Profesor Ivar Strahl coincidió en todo con el anterior disertante, resumiendo la tesis en sentido de que en el programa de Derecho penal lo que debe perseguirse es, no el estudio de los temas considerados como asuntos de textos, sino la eficacia real que sólo puede lograrse enseñando a observar y a pensar: métodos imprescindibles para el conocimiento preciso de la humana naturaleza.

«REFORM OF PROVISIONS FOR THE EXECUTION OF THE VARIOUS MEASURES» (Modificación de normas relativas a la aplicación de medidas... privativas de libertad); págs. XXXVI y s. s.

A lo que precede estuvo dedicada la sesión celebrada el 26 de noviembre de 1956, por la Asociación de Criminalistas Noruegos. Comenzó intervinando mister Johannes Halvorsen, Jefe de la Administración de Prisiones, diciendo que, a tenor del concepto que sustenta la Comisión para Aplicación de las Penas de su país, la privación de libertad basta, por sí sola, a satisfacer todas las exigencias de la prevención general y que la aplicación de una pena no debe implicar para el reo más severas restricciones que las impuestas por la necesidad de llevar a cabo dicha privación, mantener el orden y la paz en los establecimientos penales y, hasta donde sea posible, el influjo nocivo de unos reclusos sobre todos.

De tal criterio resultaba, para el conferenciante, que siempre se aplicaba el mismo método de tratamiento para toda clase de penados, lo que le parecía refido con las peculiaridades individuales y, para obviar el inconveniente apuntado, consideraba que, pese a la identidad de sanción.

según el establecimiento en que la misma fuese aplicada, podría lograrse, o aproximarse al menos a esa aspiración de individualización de la pena.

Seguidamente Mr. Halvorsen se refirió al confinamiento aislado y al régimen de comunidad, mostrando, sin duda, sus preferencias por éste en cuanto brinda oportunidad de racionalización del trabajo y de reeducación social, incompatibles con aquel confinamiento. No obstante, advierte también riesgos en la vida de los reclusos en común: el ya aludido y posible influjo pernicioso de unos en otros; pero, por otra parte, tales inconvenientes igualmente se ofrecen en la vida libre y, en definitiva, ha de tenerse en cuenta que, al parecer, la máxima aspiración respecto a los establecimientos penales, es que procuren una «readaptación social». La clasificación de los penados, el brindarles una ocupación adecuada, son, sin duda, medios de atenuar aquellos defectos.

Con referencia a los establecimientos de régimen «abierto», propugna que se esmere la instalación de los mismos, a fin de que en los penados haya la convicción de que el tratado a ellos, procedentes de los de régimen «cerrado», supone una ventaja; pero sin que se llegue en los de primera clase al relajamiento de la disciplina, ni al abandono del recluso a su propia suerte, sino, por el contrario, sujetándole a una disciplina de convivencia, trabajo y regeneración.

El Director de Prisiones de Noruega Mr. C. Probst se congratuló seguidamente de que se haya logrado la supresión, en los regímenes penitenciarios, del castigo consistente en disminuir al recluso su ración de alimento o de tabaco, medida humana a la que es preferible que el castigo disciplinario pueda consistir, incluso, en la duración del encarcelamiento unos pocos días más.

Berit Puntervold, Regente de un Establecimiento penal, se refirió después al empleo de los trabajos forzados, medida muy usada con los alcohólicos, censurando el que, cuando la dedicación a dicha clase de trabajos no se ha impuesto con carácter de pena, sino como medida de tipo meramente gubernativo, no pueda conjugarse su duración a efectos de la reducción del tiempo de prisión («redención que aquí diríamos).

El inspector de Prisiones de Copenhague, Mr. Aage Worm, tocó el punto relativo al enclavamiento de las prisiones, considerando en cierto aspecto irrelevante que estuviesen o no alejadas de los núcleos urbanos; pero, sin embargo, pensando en el reclutamiento del personal encargado de las mismas, consideraba que la circunstancia revestía más envergadura, toda vez que ya había registrado la dificultad de dotar de personal a establecimientos situados en áreas rurales.

El Fiscal del Reino de Noruega inquirió después a los asambleístas acerca de si era acertado dejar a la Administración la facultad de disponer el traslado de los reclusos de una clase a otra de establecimientos, o si por el contrario, tal atribución no era mejor quedase reservada a la Jurisdicción. En todo caso, propugnó que, en forma de Comité, Junta o Juzgado especial, dicha facultad se ejerciese por funcionarios de la Administración de Justicia, prefiriendo, ya entre ellos aquellos que por sus condiciones y cometido específico, se hallasen más dedicados al aspecto de ejecución de las sentencias.

El Profesor Bruno Salmiala, de Helsingfors hizo notar el mayor carácter preventivo que en Finlandia se procura revista la pena. Para él, lo esencial no es que la pena se atenúe en su carácter peculiar, sino luchar contra la criminalidad, de lo que se infiere el que quien ha cometido un delito deba sufrir.

Clausuró la sesión el Profesor Johannes Andenaes, advirtiéndole se sabe aún poco acerca de la prevención general o individual en sus efectos por aplicación de pronunciamientos punitivos. Considera que es muy general la propensión, entre los profesionales, a edificar sistemas a base sólo de presunciones sin fundamentos sólidos, aparte de los puntos de vista puramente afectivos, que también a veces nos influncian.

J. S. O.

NOTICIARIO

TRATADO TIPO DE EXTRADICION PARA EL MUNDO IBEROAMERICANO Y FILIPINO

Damos cuenta de los trabajos preparatorios sobre este tema, primero del Programa del Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano-Filipino que se celebrará el otoño próximo en Lisboa, insertando los datos y noticias recibidos hasta hoy.

Se inició el estudio de este tema con la inclusión en el Programa del II Congreso de Sao Paulo (1955) del tema 10, «Formación de una lista de infracciones susceptibles de ser incluídas en los tratados de extradición en el ambiente hispano-luso-americano y filipino, del que fueron designados ponentes los Sres. Quintano y el Profesor Valadao.

La importancia de la ponencia remitida por el doctor Martínez sobre «Tratado-tipo de extradición», indujo a la Comisión Organizadora a formular un tema adicional al programa, y en el debate se acordó declarar que es posible y conveniente la redacción de un tratado de extradición uniforme, y se designó una Comisión para someter al III Congreso el resultado de los estudios. Dicha Comisión compuesta del presidente, profesor Beza dos Santos, y como miembros el profesor Fraga y el doctor Quintano, por España; profesor Correia, por Portugal; el profesor Soares de Melo y el doctor Netto, por Brasil; el doctor Martínez Viademonte y el profesor Drapkin, por la América española, y el profesor Enverga, por Filipinas. Son bien conocidos los trabajos realizados hasta hoy sobre la materia a partir del anteproyecto de Tratado-tipo de extradición de la Subcomisión Internacional Penal y Penitenciaria creada en 1926 y que se publicó en 1933, el texto propuesto por la Oficina Internacional para la Unificación del Derecho Penal a partir de su Conferencia de Varsovia de 1927, y últimamente la Convención propuesta por el Comité Jurídico Interamericano en 16 de diciembre de 1954.

Proseguí este estudio, a los textos que anteriormente se tuvieron a la vista de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria (1926-1933), de la Oficina Interacional para la Unificación del Derecho Penal (1927 y ss), del Comité Jurídico Interamericano (1954), se ha unido la Convención Europea de Extradición, suscrita en París en 13 de diciembre de 1957, por los Gobiernos miembros del Consejo de Europa. e-F.

Deseando el Instituto ofrecer a la Comisión dictaminadora nombrada en el Congreso de Sao Paulo un elemento útil de trabajo acudí al Profesor de la Escuela Diplomática de Madrid Ilmo. Sr. D. Florencio Valenciano Almoyna, para formular un anteproyecto de propuesta española de Tratado tipo de Extradición valedero; para la comunidad hispano-luso-americana y filipina y, bajo su dirección, redactaron sus alumnos don Gil Ar-

mangue Rius, don Salvador Bermúdez de Castro, don Alfonso de Borbón y de Caralt y don José-Francisco de Castro y Calvo con la colaboración de elementos de nuestro Instituto, en sesiones de trabajo celebradas el 9 de diciembre de 1957 al 26 de febrero de 1958 un interesante texto que se ha circulado a los Miembros de la Comisión designada en el Congreso de Sao Paulo, y que ofrecemos a nuestros lectores a continuación.

**ANTEPROYECTO DE PROPUESTA ESPAÑOLA DE «TRATADO-TIPO»
DE EXTRADICION VALIDO PARA LA COMUNIDAD HISPANO-LUSO-
AMERICANO-FILIPINA**

EXPOSICION DE MOTIVOS

Los pueblos de la Comunidad Hispano-Luso-Americano-Filipina, en razón de su marcada afinidad de origen, lengua, religión, cultura y concepciones jurídicas, tomando en cuenta la existencia de Tratados bilaterales y de proyectos parciales anteriores, así como la falta de un Convenio sobre extradición de aplicación general que los incluya a todos, ante la necesidad del apoyo y la asistencia mutua para la represión de los delitos comunes y el castigo de los delincuentes que buscan su impunidad refugiándose en el territorio de cualquiera de ellos, han decidido preparar el siguiente TRATADO-TIPO DE EXTRADICION, abierto a la adhesión y firma de todos y cada uno de los países de dicha Comunidad:

CAPITULO I

DE LAS CONDICIONES DE LA EXTRADICIÓN

Artículo 1.º

Principio general

Los Estados contratantes se obligan a entregar, de conformidad con las estipulaciones del presente Convenio, y siempre que fueren requeridos al efecto, a las personas que se encuentren en su territorio, que hubieren sido condenadas, procesadas o se hallaren en situación de procesamiento o equivalente, por decisión de las autoridades judiciales de uno de ellos.

Artículo 2.º

Requisitos de la infracción para que haya lugar a la extradición

Para que proceda la extradición será preciso que, con arreglo a las leyes de los dos Estados, requirente y requerido, la infracción punible implique, si se tratare de un *perseguido o acusado*, una pena o medida de seguridad privativa de libertad de un año como mínimo, y si se tratare de un *condenado*, que la pena que le haya sido impuesta sea de seis meses por lo menos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica también a la tentativa en cualquiera de sus formas y a toda participación punible en la infracción de que se trate.

Artículo 3.º

Restricciones en la obligación de extraditar

El Estado requerido podrá negarse a conceder la extradición :

- 1.º Cuando se trate de sus nacionales.
- 2.º Cuando la infracción haya sido cometida en su ámbito jurisdiccional.

En éstos dos casos, si el Estado requerido se negare, efectivamente, a entregar al individuo reclamado, queda obligado por este solo hecho a juzgarle de acuerdo con lo establecido en su propia Legislación, dando conocimiento de la sentencia al Estado requirente.

3.º Cuando, de acuerdo con la propia legislación del Estado requerido, la infracción cometida sea de carácter político, militar, fiscal y o de Prensa. No será considerado, en ningún caso, delito político el atentado contra el Jefe de un Estado, personas con carácter representativo y cónyuge, ascendientes y descendientes de los mismos.

4.º Cuando según la legislación de cualquiera de los dos Estados, la acción pública o la pena hayan prescrito, o el reclamado haya sido procesado o sentenciado por la misma infracción en el Estado requerido.

En caso de que la infracción fuese sancionada por la Legislación del Estado requirente con la pena de muerte, el Estado requerido podrá condicionar la entrega a la no ejecución de la pena capital.

Artículo 4.º

Concurso de demandas de extradición

Si un individuo es reclamado por varios Estados a un tiempo, ya sea por la misma infracción, ya sea por infracciones distintas, el Estado requerido decidirá libremente sobre la prioridad. Por regla general, se considerará que ésta corresponde, en el primer caso, al país donde la infracción fué cometida y, en el segundo, al que señala para la infracción la pena más severa.

Artículo 5.º

Limitaciones al Estado requirente

El individuo extraditado ni podrá ser perseguido o juzgado en el Estado al que se concedió la extradición, ni entregado a un tercer país por una infracción distinta y anterior a la que motivó la extradición.

Sin embargo, lo anteriormente dispuesto quedará sin efecto :

- a) Si el Estado que concedió la extradición lo autorizó previamente.
- b) Si a la expiración del mes que sigue a la puesta en libertad definitiva del individuo, éste se ha quedado voluntariamente en el territorio del Estado al que fué entregado, o si, habiendo abandonado el territorio antes de expirar dicho plazo, ha regresado a él voluntariamente.

*Artículo 6.º**Tránsito*

Cada uno de los Estados contratantes se compromete a permitir el paso por su territorio de cualquier individuo objeto de extradición, en vía de tránsito, entre el Estado requerido y el Estado requirente, así como también a prestar su ayuda para asegurar su entrega a las autoridades del Estado requirente o de otro país de tránsito, hasta la llegada a aquél.

*Artículo 7.º**Remisión de instrumentos y efectos del delito*

Se considerarán comprendidos dentro de la obligación de extraditar todos los instrumentos y efectos del delito que, a juicio del Estado requirente, puedan tener relevancia para el enjuiciamiento del individuo objeto de extradición, a cuyo efecto deberán ser oportunamente embargados y, si preciso fuere, remitidos.

CAPÍTULO II

DEL PROCEDIMIENTO DE EXTRADICIÓN

*Artículo 8.º**Principio general*

El procedimiento de demanda de extradición estará regulado por el Derecho del Estado requerido.

La demanda de extradición se tramitará por vía diplomática. También podrá utilizar el Estado requirente la vía judicial o la administrativa, si no reclamare el Estado requerido la vía diplomática.

*Artículo 9.º**Requisitos de la demanda de extradición*

La demanda de extradición deberá formularse por escrito, haciendo expresa mención en ella de la persona o personas reclamadas, de los hechos imputados y de la disposición o disposiciones legales aplicables según el Derecho del Estado requirente.

Irà acompañada ya sea del acta de acusación, del mandato de detención o de cualquier otro documento judicial equivalente a éste o de la sentencia pronunciada contra la persona reclamada.

A la demanda de extradición se unirá la ficha policial o documento análogo, a efectos de la identificación personal del individuo reclamado.

No obstante, en casos de urgencia, los Estados contratantes tendrán el derecho de exigir, aun antes de cursar la demanda de extradición, acompañada de los requisitos previstos en este artículo la detención provisional del individuo, la cual no podrá, en todo caso, exceder del plazo de treinta días, sin convertirse en definitiva.

Artículo 10

Informaciones Complementarias

El Estado requerido podrá exigir los complementos de información que juzgue necesarios para la apreciación de la demanda de extradición.

En ningún caso podrá ser obligado el Estado requirente a presentar la prueba de la culpabilidad del individuo reclamado.

Artículo 11

Medidas para asegurar la extradición

Tan pronto como se reciba la demanda de extradición, el Estado requerido adoptará las medidas necesarias para evitar la evasión de la persona reclamada y, eventualmente, asegurar su entrega.

No obstante, en caso de que se hubiesen pedido informaciones complementarias, la persona detenida podrá ser puesta en libertad si no se facilitaren aquéllas en el plazo máximo de tres meses.

Artículo 12

Aplazamiento de la extradición

Cuando el individuo reclamado estuviere procesado o cumpliendo condena en el Estado requerido por infracción distinta de la que ha motivado la demanda de extradición, su entrega será diferida hasta que se concluya el proceso penal o se cumpla la condena o ésta hubiere quedado extinguida por gracia, amnistía u otra causa legal.

Artículo 13

Decisión acerca de la demanda de extradición y procedimiento de entrega del extraditado

El Estado requerido hará reconocer lo más pronto posible al Estado requirente su decisión sobre la extradición solicitada. Toda desestimación de una demanda deberá ser motivada.

En caso de que fuera estimada, el Estado requirente será informado del lugar y fecha de la extradición, debiendo ponerse de acuerdo las autoridades del Estado requerido con las consulares del Estado requirente a efectos de la entrega y traslado del reclamado.

En el caso de que el Estado requirente no procediere a recibir al reclamado en el plazo de dos meses, éste será puesto en libertad, salvo prórroga por causa de fuerza mayor.

Artículo 14

Costas y gastos

Los gastos y costas ocasionados en cada Estado con motivo de la extradición serán de cargo del respectivo Estado sea requirente, requerido o de tránsito.

**CONFERENCIA EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA
Y LEGISLACION**

El día 13, el Académico correspondiente y Profesor auxiliar de Derecho penal de la Universidad, D. José Luis Gómez López, pronunció una conferencia en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, con el tema «La Moral como quintaesencia del Derecho». Destacando que para poder hacer un examen exegético de ambos conceptos había que situarse en un plano de prelación de la moral sobre el Derecho, y haciendo un estudio histórico de ambos conceptos, desde la civilización de la helade, que tuvo como producto autónomo el Derecho natural, hasta la Filosofía, de Descartes, que había conseguido separar la Teología de la Filosofía jurídica, recogiendo lo que Rocamora llama Justicia de la Fe y Justicia de la Razón, y terminó haciendo una reflexión sobre la situación actual del Derecho, que ya no se aplica, ni por la razón ni por la fe, sino por el voluntarismo de los falsos profetas del Derecho, afirmando que sólo se podrá salvar el mundo de la gangrena que lo devora, cuando se amputen esos miembros podridos, y sólo cuando tal suceda, triunfando los verdaderos profetas del Derecho aplicándolo con su base moral, se tendrá la satisfacción del deber cumplido, al presentarse ante el único autor de toda moral y derecho.

CONFERENCIA DEL DIRECTOR HONORARIO DE LA ESCUELA GENERAL DE POLICIA, DON AGUSTIN RIPOLL URDAPILLETA, EN EL COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID, EL DIA 7 DE MAYO DE 1958

El conferenciante, que fué Director efectivo de la Escuela General de Policía hasta su jubilación, y ahora activo Letrado, tras de aludir a las dificultades de actuación de la Justicia penal y la incompatibilidad actual de los preceptos de la vieja Ley de Enjuiciamiento criminal con los avances de la ciencia moderna, sobre todo con los de la Policiología, examina con profundidad y amenidad los diversos cometidos de la Policía española en orden a este aspecto de la justicia, desde el inicio de las diligencias policiales hasta el que se le asigna para la mejor ejecución de la sentencia de condena condicional y en aplicación de la Ley de Vagos y Maleantes.

**INSTITUTO HISPANO-LUSO-AMERICANO-FILIPINO PENAL
Y PENITENCIARIO**

La Sociedad Internacional de Criminología invita a sus miembros y a los lectores de su *Boletín*, por mediación de su Delegación en España

(Secretaría Técnica del Instituto Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino, edificio del Instituto de Cultura Hispánica, Ciudad Universitaria, Madrid) para las actividades científicas siguientes:

Comunicaciones relativas al «Estudio de las reacciones morales del sujeto en vista de la aplicación del tratamiento», a remitir al Secretariado antes de 1.º de junio de 1958, para el *Boletín* del segundo semestre 1958.

Comunicaciones sobre «La familia es la institución social básica. Qué pruebas científicas existen que demuestren el papel de la familia en la etiología de la delincuencia entre sus miembros», a remitir al Secretariado antes del 1.º de diciembre de 1958, para el *Boletín* del primer semestre de 1959.

Coloquio internacional sobre el método y fines de la criminología clínica por iniciativa del Presidente di Tullio (25, Piazza Cavour, Roma), que se celebrará en Roma del 15 al 17 de abril de 1958 sobre los siguientes temas: 1.º Necesidad de favorecer el desarrollo de la criminología clínica en todos los países. 2.º Posibilidad de estudiar los diferentes tipos de delincuentes en Instituciones apropiadas; y 3.º Práctica de investigaciones experimentales en el campo de la criminogenia y de la criminodinámica, así como en el tratamiento de los diferentes tipos de delincuentes.

Congreso Internacional de Psicología aplicada, convocado para el 9-14 de abril de 1958 en Roma, que, por primera vez, comprende una Sección de Psicología judicial y criminal, que ha señalado como temas la Psicología en la formación del Magistrado, estudio psicológico del inculcado, contribuciones recientes a la psicología del testimonio, medios de comunicación de masa e instigación al crimen, dinámica del grupo en las acciones criminales y psicología penitenciaria. Es Secretario general el señor Meschieri, Instituto de Psicología, Universidad, Ciudad Universitaria, Roma.

INDICE GENERAL

Fascículo II

Páginas

SECCION DOCTRINAL

Las consecuencias penales y civiles del delito de imprudencia, por ROGER MERLE	217
El valor existencial en el juicio penal, por MARCIAL FERNÁNDEZ MONTES.	227
Cuestiones penales, por CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ	237

SECCION LEGISLATIVA

Proyecto de la Parte General de un Código penal, redactado con arreglo a las conclusiones de la Gran Comisión de Derecho Penal en primera lectura (terminado en diciembre de 1956), con una "Fundamentación".	255
La última adición a la Ley de Vagos y Maleantes, por DOMINGO TERUEL CARRALERO	305

SECCION DE JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1957, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO	311
---	-----

CRONICAS EXTRANJERAS

Código penal del Imperio de Etiopía, por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS.	348
---	-----

REVISTA DE LIBROS

ANTÓN ONECA, José: "Las estafas y otros engaños, en el Código penal y en la Jurisprudencia", por <i>Diego Mosquete</i>	355
"Arquivos de Instituto de Criminología", por <i>César Camargo Hernández</i> .	357
BEMMANN, Günter: "Zur Frage der objektiven Bedingungen der Strafbarkeit" (Contribución al problema de las condiciones objetivas de penalidad), por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	357
BETTIOL, Giuseppe: "Sulla consuetudine penale", por <i>Manuel Cobo</i>	358
BOCKELMANN, Paul: "Strafrechtliche Untersuchungen" (Investigaciones jurídico-penales), por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	360
CAMAÑO ROSA, Antonio: "El delito de aborto", por <i>Diego Mosquete</i>	363
CAMUS-KOESTLER: "Réflexions sur la peine capitale", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	364
"Estadística de los Tribunales Titulares de Menores", por <i>Diego Mosquete</i> .	367
"Festschrift für Theodor Rittler. Zu seinem achtzigsten Geburtstag" (Homenaje a Teodoro Rittler. En su ochenta cumpleaños), por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	367
GRAVEN, Jean: "La classification des infractions du Code Pénal et ses effets", por <i>Joaquín Morales</i>	371
"Jurisprudencia criminal", por <i>Diego Mosquete</i>	372

LUTZ, Hans: "Das Menschenbild der Kinsey-Reporte. Analyse und Kritik der philosophisch-ethischen Voraussetzungen" (La imagen del hombre en los reportes de Kinsey. Análisis y crítica de los presupuestos ético-filosóficos), por <i>José María Rodríguez Devesa</i>	373
MARTÍNEZ VAL, José María: "Tres defensas penales", por <i>Diego Mosquete</i> .	374
MARTÍNEZ VAL, José María: "El horizonte filosófico del Derecho penal", por <i>Diego Mosquete</i>	374
MERLE, Roger: "Droit Pénal Général", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> .	375
PISAPIA, G. Domenico: "Il trattamento dei recidivi e l'eterno problema della prevenzione", por <i>Manuel Cobo</i>	376
QUITROZ CUARÓN, Alfonso: "La criminalidad en la República mexicana", por <i>César Camargo Hernández</i>	378
SANTORO, Arturo: "Il caso fortuito nel Diritto penale", por <i>César Camargo Hernández</i>	379
VOUIN, Rober y LEAUTE, Jacques: "Droit pénal et Criminologie", por <i>César Camargo Hernández</i>	380

REVISTA DE REVISTAS**Alemania**

ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—III Hefo, 1957, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	385
--	-----

España

INFORMACION JURIDICA.—Marzo-abril, 1958, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	389
REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Número 133, por <i>César Camargo Hernández</i>	389
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Enero-junio, 1958, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	391
REVISTA DE MEDICINA LEGAL.—Noviembre-diciembre, 1957, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	394
REVISTA DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION.—Número XV, 2.º semestre, 1957, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	395

Estados Unidos

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY, AND POLICE SCIENCE.—Septiembre - octubre, noviembre - diciembre 1957, enero-febrero, marzo-abril 1958, por <i>José Sánchez Osés</i>	397
--	-----

Francia

REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Enero, febrero, marzo, 1958, por <i>Diego Mosquete</i>	428
REVUE PENITENCIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Enero-marzo 1958, por <i>Joaquín Morales</i>	431
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COM-PARE.—Octubre-diciembre 1957, por <i>Joaquín Morales</i>	433

Grecia

REVUE PENITENCIAIRE.—Septiembre-diciembre 1957, enero-febrero, marzo-junio 1958, por <i>Diego Mosquete</i>	436
---	-----

Índice general

	<u>Páginas</u>
Italia	
ARCHIVIO PENALE.—Marzo-abril 1958, por <i>César Camargo Hernández</i> .	438
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE.— Enero-marzo 1958, por <i>Adolfo de Miguel Garcilópez</i>	440
México	
REVISTA JURIDICA VERACRUZANA.—Enero-febrero, mayo-abril 1958, por <i>César Camargo Hernández</i>	446
Países Nórdicos	
NORDISK KRIMINELISTISK ARSBOK 1956.—Por <i>José Sánchez Osés</i>	448
NOTICIARIO	457