

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**TOMO XI  
FASCICULO III**



**SEPBRE.-DICBRE.  
MCMLVIII**

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:  
EUGENIO CUELLO CALON  
Catedrático de Derecho penal

Subdirector:  
JUAN DEL ROSAL  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

Redactor-Jefe  
ANTONIO QUINTANO RIPOLLES  
Magistrado de la Sala de lo Criminal del  
Tribunal Supremo

Secretario:  
DIEGO MOSQUETE  
Profesor Encargado de Cátedra de Dere-  
cho penal de la Universidad de Madrid

## INDICE

	<u>Páginas</u>
<b>Sección Doctrinal</b>	
<i>Las ideas de la criminología moderna en la Legislación Positiva</i> , por Jean Graven (traducción Pascual Meneu).....	473
<i>Contribución al estudio del robo con homicidio</i> , por José M. <sup>a</sup> Rodríguez Devesa...	507
<i>La nulidad de actuaciones en el proceso penal</i> , por Fernando Alamillo Canillas...	529
<b>Sección Legislativa</b>	
<i>Ley de la República Democrática Alemana</i> .....	553
<i>BRASIL: «Normas generales sobre régimen penitenciario». Ley de 2 de octubre de 1957, publicada en el «Diario Oficial» de 3 de octubre</i> .....	567
<i>MINISTERIO DE JUSTICIA: Orden de 22 de abril de 1957, sobre cumplimiento de las penas de privación de libertad impuestas por los Tribunales a los clérigos y religiosos</i> .....	570
<b>Sección de Jurisprudencia</b>	
<i>De la relación de causalidad y del «versari in re illicita»</i> , por Juan del Rosal. ....	575
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1957</i> , por José María González Serrano.....	583
<b>Crónicas extranjeras</b>	
<i>Ley de 31 de diciembre de 1957 promulgando nuevo Código de procedimiento crimi- nal en Francia</i> .....	593
<b>Revista de libros</b> .....	631

ARAUJO, Orestes: "La tentativa", por César Camargo Hernández; BAUER, Friz: "Das Verbrechen und die Gesellschaft", por Manuel Cobo; BESSON, A.: "Les enfants et les adolescents socialment inadaptés", por Joaquín Morales; BETIOL, G.: "Diritto Penale", por César Camargo Hernández; CAMAÑO ROSA, Antonio: "Legítima defensa. Alevosía", por César Camargo Hernández. CUELLO CALÓN, Eugenio: "La moderna Penología", por Juan del Rosal; DICCIONARIO INDICE DE JURISPRUDENCIA CRIMINAL (1952-1956), por Diego Mosquete; FORD, Donald: "The delinquent child

## 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: Mayo-agosto 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 Y CIENCIAS PENALES

TOMO XI  
FASCICULO III



SEPTIEMBRE-DICIEMBRE.  
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**



**JEAN GRAVEN**

LAS IDEAS DE LA CRIMINOLOGIA MODERNA EN LA  
LEGISLACION POSITIVA.

**JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA**

CONTRIBUCION AL ESTUDIO DEL ROBO CON HO-  
MICIDIO.

**FERNANDO ALAMILLO CANILLAS**

LA NULIDAD DE ACTUACIONES EN EL PROCESO  
PENAL.



# Las ideas de la criminología moderna en la Legislación Positiva

J E A N G R A V E N

Decano de la Facultad de Derecho de Ginebra

Traducción de PASCUAL MENEU

## I

Como consecuencia de estudios cada vez más numerosos y profundos y de los trabajos realizados para y con ocasión de los Congresos de Criminología de Roma, de París y de Londres y de los diferentes cursos internacionales de criminología, la «criminología» en cuanto ciencia verdadera, autónoma pero múltiple, ha comenzado a desprenderse de aproximaciones y confusiones iniciales. Fija las grandes líneas de su programa, precisa sus métodos, su campo de acción y sus límites. Ha encontrado no sólo pioneros que abren sus *terrae incognitae* a los investigadores, cual los LOMBROSO, los FERRI, los GROSS, los SALDAÑAS, sino sus verdaderos maestros en las disciplinas que componen hoy su campo de investigación y de aplicación: antropología y biología, psiquiatría y medicina legal, psicología, sociología, ciencias jurídica y procesal, penitenciaria y de policía, criminalística. Entrevé, mejor aún, admite la síntesis necesaria y fecunda de todas esas aportaciones, cada día más precisas y plenas de enseñanzas, que hacen al jurista, al criminalista, al gobernante, en fin, en su coronación, al legislador (1), las diferentes «ciencias del hombre en general» y las «ciencias del hombre delincuente» en particular, si se quiere volver a usar el célebre término de LOMBROSO, aunque esté cumplidamente superado por una emulación, por una evolución incesante en busca siempre de mayor verdad científica y el progreso de las instituciones de «política criminal» y de «defensa social» bien entendidas: porque para nosotros la misma expresión «hombre crimi-

---

(1) V. nuestros trabajos: *La criminologie et la fonction pénale, préface au IIe Congrès international de Criminologie*, «Rev. de Criminol. et de pol. technique», Geneve, 1950, pág. 165, e *Introduction juridique au problème de l'examen médico-psychologique et social des délinquants*, Leçon inaugurale du 1er Cours international de Criminologie, publication de la Société Internationale de Criminologie, Paris, 1952.

nal», como tipo constante, determinado, ya traiciona las realidades, falsea las perspectivas y ni siquiera tiene curso.

En efecto, en presencia de la rutina y, digámoslo, de la tiranía de las terminologías profesionales y técnicas no se tiene bastante cuidado sobre la fuerza y el sentido de ciertas palabras cargadas de un sedimento secular que precisa, en cierto modo, *exorcizar* si se quiere liberarse de su enervante.

¿Quién de nosotros cree todavía en el «criminal-nato» o en el «criminal-atávico» de los positivistas, marcado por un sello indeleble cual lo es el de la locura o el del genio y en el carácter netamente definido, casi fatal, irreductible, que separaría el hombre honrado del delincuente, el bueno del malvado, el inocente en todo caso del incorregible, necesario y permanente malhechor? Este criminal nos parece tan ficticio y arbitrario como el *bon sauvage* de Bernardín de Saint Pierre o el «hurón» en el estado natural de Voltaire.

Puede asegurarse que ya se eclipsan, y probablemente para siempre, los falsos imperativos categóricos del Derecho penal «ven-gativo, expiatorio», «represivo», así como el castigo «aflictivo e infamante». Todo ello respondía a la *idea* convencional que se tenía del «criminal», «caza en potencia» bien señalada (2), aunque no se adaptara al *hombre* real que a menudo, accidentalmente o por un concurso de condiciones internas y sociales lamentables, manifiestas o latentes, no se había ajustado en nada a las exigencias de una moral y de una organización social consideradas normales y sanas, sin que se osara.

A la larga, ni la ferocidad ni la ceguera han resuelto nada. Esta concepción del Derecho «penal» puro, del «Derecho represivo» propiamente dicho, ayer aún triunfante por doquier y casi sacrosanta, está hoy en camino—y en pleno camino—de dejar paso a aquella otra de un «Derecho penal social» o incluso, simplemente, de un «Derecho de defensa social» fundado, para nosotros, en la ciencia del hombre y en su respeto. Derecho éste bien diferente, incluso cuando no destierra totalmente la denominación de «penal» —y en realidad en gran manera diferente, mucho más de lo que a menudo parece por el mero examen del índice del Código y por la lectura superficial de sus disposiciones—, de aquel en cuyo estudio las generaciones precedentes fueron adecuadas y por cuya aplicación fueron protegidas, si así puede decirse. Bien lo ha dicho una fórmula contemporánea: «Los códigos parten del delito; la injusticia debe partir del delincuente». Porque se desentendió del hombre, el hombre se desentendió de ella: es en verdad el *hombre* quien constituye el centro de todo proceso penal, quien es el «protagonista», antes que el *texto legal* que ha violado y que se le va

---

(2) Recordamos aquí el penetrante análisis del magistrado MAUREL: *Pourquoi le juge condamne-t-il*, «Rev. péniten. et de dr. pénal», París, 1952, pág. 64.

aplicar, muy a menudo, de prisa, y con un espíritu agresivo o vengador (3).

Qué abismo, en verdad, entre un código clásico por excelencia, ilustre, imitado como ningún otro y siempre vigente, que empieza así en sus primeros artículos :

«Las penas en materia criminal son o aflictivas e infamantes o simplemente infamantes ; las penas aflictivas o infamantes son la muerte, los trabajos forzados a perpetuidad, el destierro, los trabajos forzados temporales, la reclusión...» (4), y un código que para empezar proclama : «La ley penal tiende a la prevención de las infracciones por la prevención general que implica y, caso de ser insuficiente esta prevención, al castigo, a la enmienda o (sólo como recurso extremo y si fallaron los otros medios) a colocar a sus autores en situación no peligrosa», y que indica el capítulo de sanciones mediante estas normas : «Cualquiera que sea su carácter, las penas y las medidas respetarán siempre la dignidad humana ; la selección, la forma de ejecución y la duración de las penas y de las medidas deben tender, ante todo, al interés superior de protección, de rehabilitación o de corrección que han de asegurar» (5).

El primero de estos códigos abrió al mundo la época de las grandes legislaciones penales modernas (1810). El segundo, último por su fecha, de los códigos promulgados hasta hoy (1955) se impuso la tarea de introducir principios, hoy reconocidos como progresistas y fecundos, en un país cuyo derecho e instituciones eran las más antiguas del mundo y que quiere aceptar cuanto la ciencia y la experiencia pueden realmente ofrecer como más justo y mejor (6). Estas citas tan sorprendentes bastan para medir el camino recorrido.

Si las tomamos como punto de partida es porque en esta exposición nuestro propósito precisamente es ver no ya *si* una síntesis de las diversas aportaciones de la Criminología confluyendo

---

(3) V. nuestro estudio : *Introduction à une procédure rationnelle de prévention et de défense sociales*, rapport au IIe Congrès international de Défense sociale, Liège, 1949, en «Rev. pén. suisse, Berne, 1950, pág. 82 y 170, y «Rivista di Difesa sociale», Genes, 1949, pág. 102. Exactamente después de esta exposición, en su número de diciembre de 1956, pág. 269, la «Revue Belge de Droit penal et de Criminologie» ha publicado un excelente estudio de conjunto por R. CHARLES, titulado *Les limites actuelles de l'indivulsiation judiciaire et pénitentiaire des peines et des mesures de sûreté*. Allí se encontrará, con numerosas referencias a la doctrina y al derecho positivo, una lucida exposición hecha por un magistrado experimentado y bien situado para juzgar del «estado actual» del problema y de su orientación.

(4) V. Code pénal français, arts. 6 et 7.

(5) Código penal etíope, art. 1 y art. 88, 2.º y 89, 2.º

(6) V. sobre el tema, nuestras publicaciones : *Vers un nouveau droit pénal éthiopien ; De la plus ancienne à la plus récent législation du monde*, «Rev. internat. de criminologie et de pol. techn.», 1954, pág. 250, y *Le jubilé du couronnement impérial et la nouvelle législation éthiopienne*, «La Vie Judiciaire», París, núm. 525, pág. 1, y 526, pág. 6 de 1956, y *Astrea*, Palencia, 1956, pág. 24.

hacia el legislador y *si* su introducción en la ley positiva es posible y realizable (porque las disposiciones citadas dan una respuesta suficientemente clara), sino *cómo y bajo qué formas jurídicas pueden realizarse*, puesto que tal es, en fin de cuentas, su destino. Ahí radica, en efecto, la cuestión: ¿De qué manera estos aportes diversos, estos «datos» de las «ciencias de observación», de las «ciencias del hombre» o de las «ciencias auxiliares» del Derecho penal—como gustaba llamarlas en otro tiempo «saludándolas de pasada» sin preocuparse más de ellas—pueden servir, plasmarse en la legislación, nutriría, animarla y, en definitiva, renovarla? Exactamente igual que la experiencia y las observaciones de la Antropología y de la Sociología criminales de la escuela positivista italiana, unidas a las concepciones de la «nueva política criminal», correctiva y tutelar de la Unión Internacional de Derecho penal, se plasmaron razonablemente—después de oposiciones enormes y de una total incompreensión—en el proyecto de Código penal suizo de CARL STROOSS, de 1892-93, que, sin disputa alguna, ha abierto en la legislación estos «nuevos horizontes» que entonces se vislumbraban (7).

¿Cómo, pues, podría presentarse en sus grandes rasgos una Legislación penal contemporánea concebida según los principios fundamentales de la que puede llamarse y se llama ya la escuela criminológica y de defensa social «humanista» moderna? Establecer tal legislación, convertir los postulados científicos en normas de derecho no es, de ninguna manera, una empresa insensata «utópica» o «revolucionaria» que tenga que conducir a la muerte del Derecho o a la anarquía social, cual han insinuado a veces voces mal informadas sobre este vasto movimiento, cuando no estaban interesadas en negarlo o combatirlo. Este esfuerzo que señala nuestro tiempo y permanecerá, sin duda, como característica en lo futuro, debe, por el contrario, y mucho más fácilmente, traer una renovación, un «reverdecimiento del viejo árbol de la ciencia criminal», para emplear incluso las palabras mismas de FERRI en su *Sociología Criminal*; tiene que suponer prácticamente una mejora, un progreso jurídico y social seguro, del que se beneficiará la comunidad organizada tanto como el individuo asocial, antisocial o socialmente inadaptado, llamado tradicionalmente «criminal» y que la sociedad se limitaba a golpear y a eliminar implacablemente para defenderse de él sin preocuparse de encontrar, o incapaz de saber encontrar, los motivos de este fenómeno constante y los medios de remediarlo, preventivos y correctores ante todo.

(7) Sobre estos temas nos remitimos también a nuestras publicaciones: *Franz von Liszt et le nouveau droit pénal suisse*, «Rev. internationale de droit pén.», recueil d'hommages, *Scritti in onore de la Cedam*, Padova, 1952, vol II, pág. 57. En su mensaje de 23 de julio de 1918 a las Cámaras Federales, en defensa del proyecto de Código penal suizo, el Consejo federal, al hablar de la tarea de la reforma del Derecho penal que incumbía al legislador, destacó expresamente la necesidad de esta evolución y sus fuentes. V. el mensaje, texto francés, pág. 6.

Ahora bien, gracias precisamente a las observaciones penetrantes, obstinadas, concordantes, de las ciencias criminológicas (por fin nacidas de verdad y equipadas técnicamente) se puede hoy discernir muy bien, y se disciernen en verdad, mejor y mejor los medios de conocimiento y estos medios de lucha racional y realmente eficaz. Las ciencias criminológicas trabajan por todas partes y ofrecen al Derecho su apoyo y sus recursos *para que él las utilice*. Es un hecho en lo sucesivo incontestable que se puede *conocer* cada día más seguramente las causas del fenómeno antisocial que representa la criminalidad, su mecanismo y sus efectos, así como las posibilidades de evitarla o al menos de remediarla en gran parte, tanto en interés del individuo, que generalmente sucumbe a estas causas, como de la sociedad, que tiene la tarea de combatirlas. Esta comprobación entraña, como contrapartida y consecuencia, la obligación y el deber de la sociedad de dedicarse a ello. Si la sociedad tiene evidentemente el derecho de defenderse, tiene también la obligación de ver si y de qué manera puede mejorar y «resocializar» a aquellos que la atacan, mejorándose así la sociedad misma. *No tiene jamás el derecho* de faltar a esta tarea esencial, vital.

Han cambiado, en efecto, todas las bases de razonamiento y de acción: el hombre de leyes, cuyos ojos se hipnotizaban antiguamente con «abstracciones», con las «entidades» que representaban el culpable» y la «infracción» (8) o con el «silogismo jurídico perfecto», con la «escala paralela de los delitos y de las sanciones» teóricamente ideal que soñaba ya MERLIN en su famoso *Código de delitos y penas* y de la que CARRARA dió el modelo acabado en su *Programa de Derecho penal*, este hombre de leyes, salido de lo que se llamó la «justicia del gabinete de trabajo» (Kabinetjustiz), ve hoy más claro; su mirada se abre por fin a las realidades humanas, criminológicas y sociales. Se inclina sobre la vida y no ya solamente sobre los libros y las causas. Guiados por él, el político y el legislador deben darse cuenta del *verdadero problema* de la criminalidad y de la lucha contra la criminalidad y tomar las medidas legislativas eficaces como adecuadas, de prevención sobre todo, pero también—cuando éstas no se adoptan, como aún es el caso demasiado frecuente, o cuando son insuficientes o no dan sus frutos—de corrección o de protección, que tendrán ocasión de mejorar por fin, después de siglos de esfuerzos en gran parte vanos por ciegos y empíricos, este cáncer de la criminalidad que se

---

(8) Todo se ha dicho, de manera excelente, con términos vigorosos, sobre este profundo y funesto error de perspectiva, tanto por FERRI en su *Sociología criminal*, como por SALDAÑA en su *Nueva Criminología* (traducción española por Jaime MASAVEU, Madrid, Aguilar, editor, 1936). En su libro sobre *La Défense sociale nouvelle* (París, 1954, pág. 125), el magistrado ANCEL revela que sería fácil demostrar cómo el Derecho penal clásico, e incluso en gran medida el Derecho penal positivo actual, descansan sobre ficciones legales, y cómo soportan un juego de la técnica jurídica a menudo casi gratuito, por cuyo efecto las nociones del Derecho penal terminan por no expresar más la realidad social.

ha creído fatalmente agregado al cuerpo de toda sociedad como la miseria o la guerra; de la misma manera que durante siglos se creyeron incurables del peste, la rabia, la lepra y sus estragos, o imposible la curación del hombre por la cirugía del corazón o el tratamiento del cerebro.

Aún es tiempo: TARDE ya notaba en su lúcida *Filosofía penal* que la criminalidad estaba en camino de llegar a ser una carrera, y una carrera fructífera en la que se entraba cada vez más joven, para instalarse cada vez con más saber y tranquila audacia. La delincuencia juvenil, el recidivismo y la criminalidad profesional, tanto la individual como la de «gangs» o de «bandas», a menudo internacionales, han llegado a ser hoy, en efecto, uno de los problemas sociales más universales y más urgentes. El legislador advierte al fin, que el remedio no consiste ni en la multiplicación rutinaria de penas insignificantes o tarifadas de antemano, ni en la construcción cada día más onerosa de murallas y de celdas, ni en acorralar en común un ganado humano embrutecido o rebelado, ni en la entrega de armas de precisión a los guardachusmas, ni menos aún, en la soberbia o en la indiferencia de un juez desbordado y apresurado por terminar o en la amnistía y la ritual apertura de las prisiones en los días de fiestas nacionales; como no consistió, anteriormente el remedio en la horca, o la marca de fuego, el envío a las minas o galeras, la muerte civil, la confiscación o la deportación. Una sociedad que se quiere fundada toda ella sobre la ciencia y el racionalismo—y estaría equivocada haciéndolo así, de olvidar el inmenso imperio de las fuerzas morales y de la conciencia, indispensable a toda prevención seria y a toda verdadera re-educación—debe tratar con medios o instrumentos menos egoístas y simplistas y con leyes menos irremediamente estériles que hasta hoy sus problemas esenciales, y éste de la criminalidad supone para ella riesgos que podrían llegar a ser mortales. ¿Quién sabe dónde radica la verdadera, la profunda responsabilidad de lo que ya LISZT llamó *la quiebra del Derecho penal*?

No hablaremos aquí de toda la legislación social *preventiva* ni de medidas *administrativas*, que deben o deberían mucho más ampliamente esforzarse en hacer desaparecer o reducir las «causas criminógenas» que continúan pululando, e incluso, acrecentándose en nuestra sociedad. Es la idea que traducía en parte y un poco ingenuamente la antigua fórmula, según la cual cada vez que se abriera una escuela se cerraba una prisión en el futuro. Está claro que el mejor medio de luchar contra la criminalidad es atacarla en sus causas y en sus raíces más que en sus efectos, luchar contra aquello que la provoca o al menos a ella conduce frecuentemente: alcoholismo, degeneración, enfermedad, miseria y paro, chiribitil y promiscuidad, influencias nocivas y tentaciones de la calle, de los espectáculos y de los lugares o medios de distracción o de disipación en general, desorganización moral, injusticia social y desunión familiar. Nunca se repetirá bastante cuántos delincuentes

han sido víctimas de tales causas antes de hacer ellos mismos las suyas mediante el robo, la estafa y los diversos delitos contra la propiedad, por el incesto, por la violación o los diferentes delitos sexuales, por las violencias contra las personas y por todas las manías y perversiones, deficiencias o miserias que impulsan a tal criado despedido, medio idiota o epiléptico, a causar incendios; tal obseso sexual a abusar de menores, aunque fuesen los suyos; tal menor abandonada a la vergüenza y dificultades, a cometer un infanticidio o un aborto, o en fin, que lanzan tantos desheredados, tantos sin hogar como justamente se les ha llamado, tantos pobres seres sin medios de subsistencia a la mendicidad y al vagabundaje, que no se ha sabido combatirlos más que erigiéndolos en delito (9). El profesor HEUYER, cuya experiencia y autoridad en la materia son bien conocidas, pudo escribir, por ejemplo, con mucha claridad que la delincuencia de los menores no es un hecho moral, sino un hecho social (10). Por nuestra parte, hemos evocado ya en otro lugar estos problemas y la necesidad de su solución mediante una legislación preventiva, metódica y fundada (11), y han sido objeto, en particular, de un debate profundo y prolongado en la tribuna de Radio Lausanne en el invierno de 1952-53 (12). No volveremos sobre ello, máxime cuando este aspecto del problema sale del marco del presente estudio, por interesante y capital que sea.

Veamos, pues, una vez iluminado y precisado así nuestro problema, cómo la *Legislación penal positiva* (13), interviniendo con posterioridad cuando estas causas criminógenas ya han produci-

---

(9) Nos limitamos a remitir al lector, sobre este inmenso tema, a dos obras que acaban de publicarse: R. P. DEVOYOD, capellán de prisiones de la Santé, de París: *Les délinquants (escrocs, cambrioleurs, assassins... comment? pourquoi?)*, avec une préface de M. Ch. GERMAIN: *Avocat général à la Cour de cassation et ancien Directeur de l'Administration pénitentiaire française*, París, 1956, y A. VEXLIARD: *Introduction à la sociologie du vagabondage*, París, 1956.

(10) V. Las ponencias y discusiones de vivo interés, sobre la infancia del delincuente, en *Cahiers du Droit*, París, 1956, núms. 38-39, pág. 105 y siguientes.

(11) Plan general de prevención del delito y de tratamiento de los delincuentes, *Rapport à l'intention de la Division des Questions sociales de l'O. N. U.*, «Rev. internat. de droit pén.», París, 1949, pág. 307.

(12) V. nuestras informaciones, «Rev. internat. de criminol. et de pol. techn.», Genève, 1952, pág. 375, y la exposición de M. R. NICOLET (organizador de la emisiones en colaboración con M. R. NORDMANN), misma Revista, 1933, pág. 213: La radio au service de la criminologie.

(13) Nos limitaremos a señalar como muestra el Código penal suizo de 1-IX-37 y, sobre todo, y como más reciente y más conforme a la evolución que deseamos señalar, el Código penal etíope que elaboramos en 1955. Naturalmente que podríamos poner ejemplos de otros códigos «modernos», particularmente el Código penal italiano de 1940, el Código brasileño de 1940 y los nuevos Códigos de Grecia (de 17 agosto 1950), Checoslovaquia (12 julio 1950) y Yugoslavia (2 marzo 1951).

do, desgraciadamente, sus efectos naturales y a menudo inevitables, puede alejarse de ello según el espíritu de la nueva «defensa social» (14), que debe hacer del mal causado el «menor mal» posible, y esforzarse por obtener que lo acaecido no sea lo «irreparable», ni para la sociedad ni para el individuo que ésta debe juzgar y, si fuere necesario, suprimir. Como se dijo en Suiza presentando el proyecto de Código penal, entonces audaz, no queremos ver más al frente de los templos o de los establecimientos de la justicia donde la sociedad juzga a sus delincuentes y envía a sus condenados, el fatídico «vosotros que entráis aquí abandonad toda esperanza», porque allí no habrá ya salud para el caído. La busca de esta salud, de esta regeneración y de la rehabilitación social, es hoy, muy al contrario, el fin mismo del derecho tradicionalmente llamado penal, y basta esta comprobación para expresar la verdadera revolución que ha sufrido y las exigencias a que deben adaptarse las legislaciones clásicas simplemente represivas.

---

(14) ANCEL: *La défense sociale nouvelle (Un mouvement de politique criminelle humaniste)*, publication du Centro d'Etudes de Défense sociale de l'Institut de droit comparé de Paris, 1954, Introd., pág. 12 y ss. y capítulo I, ¿Qué es la defensa social? pág. 19 y ss. Sobre la posición fundamental: Derecho penal, defensa social y criminología y sobre la controversia a que dió lugar, particularmente en Suiza y Francia, cf. FREY: *Strafrecht oder soziale Verteidigung?*, «Rev. pén. suisse, 1953, pág. 405; GREVEN (en respuesta): *Droit pénal et défense sociales*, ibidem, 1955, pág. 1, et le Colloque international sobre *La criminologie devant la controverse droit pénal défense sociale*, «Bulet. de la Société internat. de Criminol.», 1956, 2ème semestre, pág. 119 a 143 y 155.

Sobre el problema de conjunto ver también especialmente, entre una doctrina ya muy abundante: COLLIGNON: *A propos de défense sociale*, «Revue criminol. et pol. techn.», 1949, pág. 80; CORNIL: *Les problèmes de droit pénal appliqué et les tendances nouvelles en la matière*, «Rev. droit pén. et criminol.», 1950-1951, pág. 489; GEMELLI: *La criminologia e il diritto penale, Scuola positiva*, 1951, pág. 5; GRAMÁTICA (entre otros estudios): *La recherche d'une formule d'accord etc., La thèse de la défense sociale par rapport au droit pénal et à la criminologie*, «Rev. intern. criminol. et pol. techn.», 1954, pág. 3; HERZOG: *La criminologie et la justice pénale*, «Rev. droit pénale et criminol.», 1950-1951, pág. 293; Mergen: *Les valeurs dans la doctrine pénale et la criminologie scientifique*, «Rev. internat. police criminelle», nov. 1956, pág. 274; PINATEL: *Criminologie et droit pénal*, «Rev. science crim. et droit pénal comparé», 1953, pág. 595; VERSELE (entre otros estudios): *Vers un concept plus réaliste*, «Rev. droit pénal et criminol.», 1947-1948, pág. 440; VRIJ: *Problemen der algemeenen Gerechtsvoorlichting*, «Tijdschr. voor Strafrecht», 1951, LX, pág. 157; WURTEMBERGER: *Défense sociale -Ziele und Wege einer Kriminal politischen Bewegung*, «Fonatschr. für Kriminol. u. Strarechtsreform», Sonderheft, 1956, pág. 60.

## II

### EL CONOCIMIENTO Y LA CLASIFICACION DE LOS DELINCUENTES

Puesto que el acto criminal es ante todo la expresión de una personalidad individual, cual nos recuerda DE GREEFF (15), y puesto que «el problema criminológico consiste menos en situar al individuo en un cuadro previamente trazado que en investigar y explicar por qué este hombre determinado, en tal o cual circunstancia, con tales o cuales antecedentes y tal constitución biológica, ha cometido esta acción determinada» (16), es evidente, que la solución inteligente y socialmente eficaz del problema criminal, hecho humano y hecho social, a la vez, presupone el *conocimiento* del hombre y de su personalidad, del medio en el cual vive, acciona y reacciona, y de las condiciones o circunstancias que, en tal medio, le han conducido a la actividad antisocial o delictiva por la cual se le juzga y tienen que dictarse las sanciones y las medidas más adecuadas.

Así, pues, el *primer punto* es asegurar los medios para obtener este conocimiento, lo más preciso y lo más individual que sea posible. Los dos medios naturales para obtenerlo son la *investigación social*, por una parte, y la observación y *pericia médica* o médico-psicológica, por otra parte. Es cierto que, de golpe y paralelamente han versado sobre el tema «examen médico-psicológico y social de los delincuentes», precisamente, el primer Ciclo de Estudios de las Naciones Unidas (Bruselas, diciembre 1951), y el primer curso organizado por la Sociedad Internacional de Criminología en París, septiembre de 1952 (17). Mas estas fuentes naturales de información del juez han de ser incluidas en un sistema legal y de procedimiento que, a un tiempo, debe imponerle la obligación o el deber de recurrir a aquellas cuantas veces sea necesaria o parezca útil una investigación de esta naturaleza, al menos en los casos graves o complejos, y la posibilidad y el tiempo para proceder a su práctica.

Tan esencial condición ha sido comprendida por el moderno

---

(15) Cf. DE GREEFF: *Introduction à la Criminologie*, París, 1948, y *Ames criminelles*, París, 1949.

(16) ANCEL: Op. cit., pág. 102.

(17) V. la obra *Premier Cours International de Criminologie*, París, 1952, que contiene las lecciones del curso y también relaciones sobre el Ciclo de Estudios de Bruselas (CORNIL, BOUZAT); sobre este ciclo, cf. las crónicas de la «Rev. pén. suisse», 1952, pág. 40 (CLERC), de la «Rev. internat. de criminol. et pol. technn», 1952, núm. 4 (PINATEL), de la «Rev. belge de dr. pén. et de criminol.», mars 1952, núm. 6, págs. 628, 635, 640, 646 (ANDERSEN, P. CONIL, DECLERQ et TIERLICKZIK ver también NUVOLONE: *L'esame bio-psychico preventivo del delinquente come problema penale. e processuale*, «Studi Parmensi», 1950.

legislador, introduciéndola de hecho, con más o menos amplitud, método o prudencia, en recientes legislaciones. Así se ha hecho habitualmente, según la orientación que inspiró las leyes belgas de 1912 sobre la infancia delincuente y la de 1930, sobre delincuentes anormales, y para estas categorías únicamente; plantean, en efecto, delicados problemas cuyo esclarecimiento en aquella doble dirección es casi siempre indispensable. El Código penal suizo lo ha consagrado para la pericia médica de los inculpados adultos sobre cuya responsabilidad tenga dudas el Juez (18), aunque lo ha consagrado de manera algo reservada e incompleta, pero clara, y de una forma general para la investigación social así como para la observación médica, en lo referente a menores de edad penal (19). En su aplicación las normas de procedimiento pueden reforzar y desarrollar el principio dando al juez instrucciones más precisas en cuanto a la obligación de recurrir a aquellos medios, cual hacen, por ejemplo, el actual proyecto revisado de Ginebra, en cuanto a los casos ordinarios (20), y la ley ginebrina sobre el Tribunal penal de menores (21).

La solución legislativa perfectamente desarrollada debe conducir a establecer en la ley disposiciones formales y claras, obligatorias para todos, tanto sobre la investigación como sobre la pericia, trátase de inculpados adultos o menores, siempre que se sienta su necesidad.

Tal será el caso cuando existan razones para dudar de la responsabilidad del inculpado, y aquella obligación debe consagrarse normalmente cuando éste presente, especialmente, trastornos mentales o epilépticos, sordomudez, idiocia o retraso en su desarrollo físico y mental, o cuando presente síntomas de intoxicación crónica, alcohólica o no (22). La pericia médica debe establecer la situación existente, es decir, toda base biológica que disminuya las facultades de consciencia o de determinación consideradas normales y aconsejar al juez—a quien incumbe naturalmente la tarea y la responsabilidad de la decisión en Derecho—sobre la oportunidad y la naturaleza de un tratamiento médico o de medidas de seguridad (23).

---

(18) Código penal suiza, art. 13.

(19) Mismo Código, arts. 83 y 90.

(20) Proyecto de Código de procedimiento de 21 de febrero de 1956, título I, Sección IV, Del examen mental, arts. 76 a 81.

(21) Ley sobre el Tribunal Penal de la Infancia, de 7 de diciembre de 1940, art. 11, investigación médica, y art. 13, investigaciones judiciales y sociales.

(22) Código penal etíope, art. 49, 1.º

(23) Esto, naturalmente, en los sistemas que adoptan el método llamado «bio-psicológico» para la determinación de la responsabilidad penal: Supone que visto el estado biológico deficiente o anormal (enfermedad o trastornos mentales, idiocia o grave alteración de la conciencia, desarrollo retrasado, etc., etc.), el delincuente, en el momento de su acción, no estaba total o parcialmente en condiciones de apreciar las consecuencias de su acto o, si lo estaba, de comportarse según esta apreciación. Tal es parti-

Tal será el caso en el ámbito del derecho de menores, donde toda decisión prevista por los modernos regímenes depende ante todo del estado y de las condiciones personales, biológicas y sociales del joven inculcado. El juez debe pedir informes sobre su conducta, su educación, su medio y sus condiciones de vida; debe oír si fuera necesario a sus padres y a las autoridades escolares y titulares, y poder obtener los «dossiers», documentos o informes médicos o sociales existentes. Fijadas estas bases, el juez ordenará el informe o dictamen del perito, después de tener en observación al inculcado en un centro médico-pedagógico u otro establecimiento adecuado, sometiendo al perito al emitir su informe sobre el estado físico y mental cuantas cuestiones sean útiles para ilustrarle sobre el estado del delincuente y sobre las medidas de tratamiento, de educación, de corrección o de protección idóneas, para asegurar así la mejor decisión (24).

El procedimiento de instrucción y del juicio deberán necesariamente organizarse de tal forma que estas investigaciones indispensables, la investigación precisa de aquéllos «personalia» y el famoso «dossier de personalidad» al que aquéllas han de conducir, pueden tener lugar en el momento deseado para permitir al juez el tratamiento de resocialización», más eficaz que la simple «decisión de represión». Precisaré «integrar el examen científico en el proceso penal». Esto puede hacerse, por ejemplo, separando la declaración judicial sobre los hechos, la imputabilidad y la culpabilidad—en principio—del inculcado, de la decisión final sobre la sanción o sobre la medida que conviene aplicarle, según las decisiones de la investigación social y de la observación o de la pericia médica o médico-psicológica, siempre que haya lugar a ellas y que la importancia del caso lo justifique. Esta división o «cesura del proceso» pedida cada vez más por los criminólogos y por los partidarios de una defensa social advertida y realizada por el justo tratamiento del asocial, es precisamente la solución, inspirada en el proceso anglosajón en dos fases, pero adaptada a nuestras formas procesales y se propone introducirla la nueva legislación sueca (25).

---

cularmente el caso del Código penal suizo yugoeslavo de 1951, artículo 6, del Código penal checoslovaco de 1950, artículo 11, del Código penal etíope, artículo 46 y 47, etc., etc. El perito en este caso informa sobre las condiciones «biológicas»; el juez deduce de ellas las consecuencias «psicológicas» y la solución jurídica.

(24) Código etíope, artículo 53, 1.º y 2.º, y 3.º. Aquí también, naturalmente, el juez «adopta libremente su decisión en cuanto a las consecuencias jurídicas de las comprobaciones y proposiciones del perito».

(25) Este problema ha sido discutido ya de manera muy profunda, primero en Suecia (cf. SCHLYTER: *Une réforme actuelle suédoise de défense sociale*, «Riv. Difesa soc.», décembre, 1951, pág. 106. y STRAHL: *Annuaire des Criminologistes nordiques, 1949-1950*, pág. 81), después en Bélgica, donde la Unión belgo-luxemburguesa de Derecho penal lo inscribió en su Orden del día en abril de 1949 (cf. «Rev. Droit pén. et criminol.» 2948-1949, pág. 687), y en Francia, donde ANCEL, que lo había tratado en muchos artículos, ha

La *segunda consecuencia* de los principios sentados es que el Juez, y antes que él el legislador, no deben tratar a los justiciables aplicándoles las disposiciones y sanciones penales de manera idéntica y esquemática, puesto que el conocimiento de cada uno de ellos debe conducir precisamente a aplicarle las medidas o el tratamiento—en sentido penal—, que a criterio humano serán las más adecuadas a su persona y las más eficaces, nunca jamás como «delincuente abstracto», sino en cuanto «hombre concreto». Ciertamente que el legislador y el juez no deben desintegrarse de la razonable aplicación del proverbio: «A cada uno según sus obras y sus méritos», o, según lo que ha hecho, pero deben mucho más últimamente y con no menos justicia intentar cumplir con la nueva norma: «A cada uno según su estado», o, según lo que es, y aquello que necesita para hacerse, si fuera posible, tal como debería ser. Si las palabras «política criminal» tienen significado, bien es, y no puede ser otro, que aquel que «tiende a encontrar de nuevo el sentido propio de la política en tanto que arte de gobernar». Esta política criminal nueva consiste, en efecto, «en sentar las bases y obtener las directrices de una sabia lucha contra el fenómeno criminal y de una acción adecuada para garantizar a toda sociedad mediante el respeto y la protección del individuo», y por su juicioso tratamiento (26).

Recordaremos aquí las consideraciones de ANCEL que resumen perfectamente cuanto quisiéramos considerar como un justo punto de partida: la acción criminológica y de nueva defensa social, traducida en una reforma legislativa adecuada «no entiendo limitarse a aquellos que están sujetos a fuerzas biológicas mentales

---

planteado o estudiado de nuevo el problema en sus libros sobre *El proceso penal y el examen científico de los delincuentes* (1952) y sobre *La nueva defensa social* (capítulo V, pág. 135), y en la obra colectiva sobre *La individualización de las medidas tomadas con respecto al delincuente*, publicada bajo su dirección (cf. los artículos de ROLLAN, pág. 135; VOUIIN, pág. 167; LEVASSEUR, pág. 219; GORPIE, pág. 364). El tema también fué discutido a fondo en la reunión preparatoria del III Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en San Marino, septiembre, 1951, sobre la base de Ponencias belgas, francesas, italianas y suizas y de las Ponencias generales: ver particularmente las Ponencias de STRAIL, VERSELE y de VICENTIS, como también, para Suiza, la Ponencia de FREY sobre *Le principe d'unité d'investigation de la personnalité*, «Riv. Difesa soc.», 1951, págs. 51, 66 86 y 102. En el último artículo del fiscal CHARLES, ya citados, se encontrarán de nuevo referencias a los numerosos estudios belgas sobre la cuestión de DE CANT, CHARLES, CONSTANT, CORNIL, DUPREEL, MATTHYS, SCREVEVS, VERSELE, «Rev. de Droit pén. et de criminol.», décembre, 1956, pág. 285.

(26) ANCEL: *La Défense sociale nouvelle*, pág. 106. Para el autor, esta acción, «que apunta también, por ella misma, a establecer una mejor higiene social, no constituye en muchos aspectos más que el reflejo o incluso la expresión de una moral social más desembarazada, mejor comprendida, y más ampliamente aceptada», y que no es ajena a toda idea de responsabilidad moral: no se trata ya—como con PRINS y su concepción de la defensa social—de descuidar el problema de la responsabilidad, sino al contrario, de reintroducir una noción individual de la responsabilidad en el centro de la reacción contra la antisocialidad».

o sociales a las que no pueden resistir». Su investigación del acto humano y de la «trayectoria del crimen» va más lejos. Estima incluso que si un individuo ha cometido un acto delictivo porque no era dueño de sus actos, el tratamiento de resocialización debe precisamente buscar, ante todo, devolverle este dominio de sí.

Anteriormente, en el sistema que se tradujo con bastante amplitud en la ley belga de defensa social de 1930, se tendía ante todo a una acción más bien «negativa», a una especie de «defensa pasiva de sociedad», puesto que se «aspiraba a eliminar o a neutralizar al delincuente y se ocupaba del enajenado o del anormal, menos para lograr curarle que para impedirle hacer daño». La tendencia actual, muy al contrario, «es esencialmente positiva», o sea, activa y actuante. Se trata no ya de conseguir que el peligro haya cesado, sino de combatirlo y de hacerlo desaparecer: de ahí el considerable desarrollo, en época bien reciente, de medidas curativas y educadoras, y la idea de que conviene ensayar medios de reeducación e intentar aplicar—incluso a los delincuentes habituales antes considerados incorregibles—un régimen progresivo, una libertad de prueba y, en fin, una forma de tratamiento verdadero» en lugar de limitarse a desterrarlos o a internarlos para protegerse de ellos. Además la tendencia que encerraba o parecía limitar la defensa social, de manera demasiado estrecha, «en el marco único de las medidas dictadas sea contra los multi-reincidentes sea contra los anormales», está superada en cuanto «la defensa social de hoy exige una serie de medidas mucho más amplia y diferenciada», reconociendo también y ante todo «que la reeducación de los menores delincuentes y las medidas reeducadoras tomadas en reciente época con respecto a los jóvenes adultos entran en su dominio, de manera muy necesaria» (27). ¿Cómo se podrán traducir estas ideas de forma precisa y metódica, en normas de Derecho positivo?

El Código penal suizo si tan innovador en este aspecto y tan ampliamente imitado en sus proyectos, lo hizo en forma ya notable, previniendo diversas clases de disposiciones y de soluciones para las diferentes categorías de delincuentes sin querer, por otra parte, someterse a una «clasificación» positivista o a una «tipificación criminológica demasiado absolutas.

A pesar de ciertas críticas o reservas (28), en el estado actual de los conocimientos y del derecho, un sistema jurídico positivo puede desarrollarse sobre esta base, de forma mucho más metódica y constructiva que las legislaciones a menudo dispares (leyes especiales), como en Bélgica o en Francia, e incluso los mismos

(27) ANCEL: *Ibidem*, págs. 107 y 108.

(28) V., B. e., en Suisse, DRESSLER: *Massnahmenkonkurrenz im schweizer. Strafrecht*; *Etudes de Droit criminel suisse*, Bale, vol. 3; FREY: *Der frühkriminelle Rückfallsverbrecher y Reformen des Massnahmenrechts gegen Frühkriminelle*, 1951, vol. 4 y vol 5; GRAVEN: *Les peines et les mesures du Droit pénal suisse*, «Recueil anniversaire de la "Cedam"», Pa-doue, 1953, vol II págs 3 y 4f

códigos que rigen la materia en su conjunto, como en Suiza o en Italia (29).

1.º Una primera categoría debe, sin duda, separarse, el delincuente *irresponsable* a causa de su edad, enfermedad, retraso anormal de su desarrollo o profunda alteración de sus facultades, o de un estado que, en el momento de obrar, no le permita apreciar normalmente la naturaleza y el alcance de su acto, o comportarse según esta apreciación. El irresponsable no puede ser sujeto del Derecho penal, hablando con propiedad, ni castigado con sanciones; pero el juez debe ordenar con respecto a él las medidas de tratamiento o de protección previstas por la Ley y estimadas necesarias, a criterio del perito. Si el autor a causa de su estado compromete la seguridad o el orden públicos, o si se revela peligro para sus semejantes, el juez ordenará su internamiento en un asilo o en un establecimiento apropiado. Si el estado del delincuente aquejado por una anomalía patológica de cualquier clase, exige su tratamiento en un hospital o casa de salud, el juez ordenará la hospitalización o en casos de excepcionales y exentos de peligro, un tratamiento ambulatorio vigilado. La duración de la medida deberá estar condicionada por su necesidad y cuando la causa de medida de seguridad o de tratamiento haya desaparecido, la autoridad administrativa deberá hacer que cese, previa resolución judicial. Caso contrario y cuando la medida exceda al tiempo preceptuado por la ley, sólo podrá prolongarse por decisión judicial (30).

En cuanto a quien no sea considerado *plenamente responsable* y cuya culpabilidad y la pena aplicable parece que deben ser «atenuadas» por esta causa en el sistema hoy dominante, pero sin duda criticado justamente (31), el legislador solo tiene que prevenir

---

(29) ANCEL ha destacado justamente que «en la mayor parte de los casos se conforma con prevenir estas medidas para tal o cual categoría de delincuentes, sin buscar de ningún modo lograr un sistema de conjunto en el que las penas y medidas tendrían una esfera de aplicación rigurosamente definida: el Código italiano de 1930, acaso el más ambicioso, se conforma aún con soluciones empíricas en gran medida». En el Código penal etíope nosotros nos esforzamos precisamente por realizar con método este «sistema de conjunto».

(30) *Código penal etíope*, arts. 46, 2.º; 135 a 138.

(31) Este es, particularmente, el sistema del Código penal suizo en su artículo 15. Fué criticado desde antes de entrar en vigor como erróneo, especialmente por los psiquiatras (BLEULER, STRASSER). V. sobre este tema, HAFTER: *Lehrbuch des schweizer. Strafrechts* (Parte general), 2.ª edición, 1946, pág. 177. La cuestión fué muy discutida en la IV Sección del Congreso Internacional de Derecho Penal Roma, 1953), que estudió el problema de la unificación de las penas y medidas de seguridad; relator general el Profesor GRISPIGNI. En conclusión, la mayoría creyó poder afirmar que «para los semienajados (?), sería preferible suprimir (en la legislación positiva) una norma que les concierna; en el caso de que esta decisión no fuera aceptada por las legislaciones, tales sujetos deberían estar sometidos únicamente al tratamiento requerido por su condición psíquica»; es decir, que las medidas de tratamiento tan sólo deberían aplicarse sin combi-

el que la pena pueda borrarse o eclipsarse ante la medida curativa o protectora, cuando ésta se estime necesaria y haya sido ordenada, y cuando la pena no parezca serlo, esperando descartar acaso este sistema «mixto» para solventar el problema «criminológicamente», de forma más científica y más eficaz a un tiempo. Es fácil disponer que el juez, previo informe de la dirección del establecimiento o de la autoridad de patronato, decidirá al finalizar la medida ordenada, si la pena impuesta es aún oportuna y, caso afirmativo, en qué medida deba abonarse el tiempo de internamiento o tratamiento, o si al contrario, la ejecución de la pena parece ya contraindicada y no debe tener lugar. Naturalmente que el Juez tendrá en cuenta para tomar tal decisión la gravedad de la infracción cometida, los antecedentes y el carácter del autor, la influencia que en su estado han ejercido el internamiento o el tratamiento, así como las garantías de seguridad o de enmienda que el autor ofrezca en lo sucesivo (32).

2.º También para los *jóvenes delincuentes*, claros preceptos deben establecer que no podrán ser sometidos más que a las sanciones y medidas para ellos especialmente previstas por la ley; que para determinarlas tendrá el juez que tener siempre en cuenta la edad, el carácter y el grado de desarrollo intelectual y moral del joven delincuente, así como el fin especial de las medidas aplicables; finalmente, que la modificación oportuna de aquellas medidas incumbe también al juez para asegurar su plena eficacia (33).

Basándose en las profundas aclaraciones o informaciones que habrá ordenado, el juez acordará, pues, la medida curativa, de educación vigilada o de corrección que se imponga, sea bajo la forma de tratamiento, de colocación en familia, o de envío a un establecimiento de educación, naturalmente sin perjuicio, cuando haya lugar, de las sanciones apropiadas al menor: así la reprensión o la censura apelando a su sentimiento del deber y a su voluntad de buena conducta para el futuro; la multa proporcionada a sus posibilidades y a la gravedad de su falta, cuando sea capaz de soportarla por sí mismo y de sufrir su efecto unitivo, educativo y reparador; los arrestos domiciliarios o en la escuela durante los días o las horas libres, con obligación de cumplir una tarea determinada que se adapte a su edad y a su situación; o en fin; para casos graves, la detención correctiva, armonizada con medidas de seguridad, de segregación o de disciplina particular, que se impongan en el interés del menor o de otros internos (34).

---

narse con la pena o sustituirla. V. nuestra reseña del Congreso de Roma en «Rev. pén. suisse», 1953, pág. 394, y «Rev. internat. et pol. techn.», 1953, pág. 312.

(32) *Código penal etiope*, art. 47, 2.º, y art. 139; V. el sistema del Código suizo, art. 17.

(33) *Código etiope*, arts. 51, 52 y 170.

(34) *Código etiope*, art. 53 (Medidas de investigación y de pericia) y, sobre el fondo, arts. 165 a 177. V. el sistema suizo, arts. 82 a 88 (Meno-

Por otra parte, resulta claro que no conviene modificar bruscamente este sistema de la noche a la mañana, cuando el joven inculgado alcance su «mayoría penal» que se reputa corresponder muy artificialmente—a su pleno desarrollo físico y mental. Cual recordaba el profesor HEUYER, muy recientemente en un debate sobre la infancia delincuente, resulta bastante curioso considerar que a los dieciocho años menos un día el joven delincuente no podría ser tratado como el adulto que hubiera cometido la misma infracción a la ley penal, y que «veinticuatro horas más tarde habrá otro régimen, habrá otro juez y habrá otra sanción» (35). Naturalmente, puede objetarse que «es imperfección y a la vez necesidad de nuestras técnicas jurídicas»; pero también se puede mejorarlas y corregirlas, y ello no sólo por el medio comúnmente empleado—un poco fácil y más de una vez sin duda inoportuno—que consiste simplemente en prevenir la posible atenuación de la pena de los adultos en caso semejante (36). El legislador puede prever mucho más razonablemente que cuando el delincuente aún no esté demasiado alejado de la minoría de edad, bien sea por su desarrollo físico o por su desarrollo mental, y cuando no haya cometido una infracción muy grave y parezca aún sensible a las medidas curativas, educativas o de corrección previstas para los menores—a criterio del perito—, el juez, en lugar de aplicar la pena ordinaria atenuada, tendrá la facultad de ordenar una de estas medidas, particularmente el envío a un establecimiento curativo o de corrección, mediante decisión expresa y motivada (37).

¿No es éste el camino más natural y más conforme a la opinión de numerosos criminalistas y penólogos que piensan que «el derecho actual de la infancia delincuente constituye un anticipo del Derecho penal general del porvenir?» (38).

3.º Con respecto a los delincuentes que pudiéramos considerar como delincuentes *comunes o normales*, tanto desde el punto de vista de su desarrollo como desde el de su responsabilidad, qué profundas reformas han introducido ya o van a introducir

---

res de seis a catorce años, niños) y 89 a 99 (Adolescentes, de catorce a dieciocho años).

(35) V. *L'Enfance délinquante*, en los «Cahiers du Droit», junio-julio 1956, núm. 38-39; HEUYER: *Facteurs familiaux et sociaux de la délinquance juvénile*, pág. 149, y RAYNAUD, pág. 162.

(36) Cual hace, por ejemplo, el Código penal suizo en su artículo 100, suavizado por la revisión de 5 de octubre de 1950.

(37) Código etíope, artículos 185 y 186 (El «período intermedio» entre el fin de la minoría penal y la mayoría civil va de los quince a los dieciocho años).

(38) Lo hemos apuntado ya en nuestra ponencia al II Congreso Internacional de Defensa Social, Lieja, 1949, y en nuestra introducción al I Congreso Internacional de Criminología, París, 1952 (edición separada, pág. 24), recordando especialmente las opiniones en el mismo sentido de los criminólogos franceses (M.M. ANCEL, CHAZAL, HERZOG, PINATEL, VERNET). V. también sobre este tema las consideraciones de ANCEL: *La Défense sociale nouvelle*, págs. 157 y 159.

aún las legislaciones preocupadas por una concepción más realista y un mejor resultado social. Al lado de las penas principales ordinarias, todo un régimen de «sanciones accesorias» y de «medidas generales de prevención y de protección» puede ser, debe ser y es desarrollado metódicamente en las últimas legislaciones, para constituir un sistema flexible, completo y variado, que satisfaga a todas las exigencias de la individualización y tenga las mejores garantías de eficacia. El principio debe ser siempre que la pena—en cuanto se considere necesaria y justificada—se aplique, según la culpabilidad individual, teniendo en cuenta el carácter más o menos peligroso del autor y sus antecedentes, sus móviles y su fin, su situación personal y su grado de instrucción, la gravedad de su acción y condiciones de ejecución; y que, por otra parte, la determinación, el modo de ejecución y la duración de las penas accesorias y de las medidas se inspiren ante todo y siempre en el interés superior de protección, de mejora o de corrección que tienden a asegurar (39).

Una *tercera consecuencia*, partiendo de este principio, es que las llamadas circunstancias atenuantes y agravantes deben ser razonadas, escogidas e integradas en el sistema legal metódicamente elaborado, en su lugar y con su efecto (40), en lugar de ser abandonadas tan general y ampliamente, en cuanto a su existencia y efectos, al arbitrio del juez o—peor aun—al arbitrio de los jurados, quienes se dejan conducir más que por consideraciones profundas y necesarias de educación, de prevención o de protección social justamente comprendida, por la elocuencia del abogado o del fiscal, por el sentimiento, por la actitud antipática o simpática del inculcado o por el humor del momento. Estas «circunstancias» vagas, imprecisas, no razonadas, no deben servir para corregir una ley que se juzga mal hecha o para manifestar un poder casi incontrolado jactándose de él, sino—justamente establecidas y administradas—para aplicar rectamente una buena ley, para avisar, corregir o tratar como convenga a aquel que la ha violado y a quien deben aplicarse aquellas circunstancias, según un plan general. Son los matices de la ley, lo que ésta tiene de más vivo, de más directamente tomado de la realidad y son, por tanto, de una importancia evidente.

Conviene también—desde el punto de vista de la experiencia práctica, de la psicología individual y colectiva, del resultado personal y social, no menos que desde el de la verdadera justicia—prevenir que el juez *atenuará* la pena cuando el autor de la in-

---

(39) Código penal etíope, artículo 89, párrafos 1 y 2. Para la fijación de la pena v. el artículo 63 del Código suizo.

(40) El Código penal etíope lo ha hecho mediante un capítulo especial titulado «Actos lícitos, causas de justificación y excusas» (arts. 67 a 81) y en un segundo capítulo que regula, metódicamente también, las circunstancias atenuantes y las circunstancias agravantes, generales y especiales, sus formas y su concurso (arts. 82 a 87).

fracción (que hasta entonces observó siempre buena conducta) haya actuado por falta de inteligencia, ignorancia, o imprevistamente, o por motivos de honor y desinteresados, o por una convicción religiosa, moral o física elevada o en un estado de angustia material o moral profunda, o bajo la impresión de una amenaza grave o temor fundado o por obediencia debida; cuando el autor haya sido provocado por la conducta de la víctima, impulsado por la cólera, el dolor o la excitación causada por una seria provocación, o por una injusta ofensa, o por efecto de un estado de violenta emoción o de alteración psíquica justificada. En fin, cuando el autor ha obrado con sincero arrepentimiento de sus actos, por ejemplo, socorriendo a su víctima, reconociendo su falta o entregándose a la justicia, o reparando en lo posible el daño causado por sus actos (41).

Y conviene también, por el contrario, que la ley prevea justamente, de forma metódica, un tratamiento *agravado*, asegurando la prevención general y especial, no sólo en los casos que pudiéramos llamar clásicos de concurso de delitos o de reincidencia, sino también, por ejemplo, cuando el autor haya obrado por perfidia o cediendo a bajos motivos como la envidia, odio, codicia, intención de dañar, o con una perversidad o crueldad peculiares; abusando de sus poderes, de su situación o de sus funciones, o de la confianza, del ascendiente o de la autoridad de que esté investido. También cuando intencionadamente ataque a una víctima que merezca especial protección, sea a causa de su edad, de su estado de salud, de su situación o de su función, como, por ejemplo, una persona sin defensa, débil de espíritu, enferma o prisionera, un ascendiente o un descendiente un ministro del culto, un representante de la autoridad constituida o un funcionario en el ejercicio de sus atribuciones. Semejantemente, el rigor de la ley debe imponerse, de la forma establecida por la misma, cuando el autor resulte especialmente peligroso por sus antecedentes, el carácter habitual o profesional de su infracción, los medios, el tiempo, el lugar y las circunstancias de ésta, particularmente aprovechándose de la nocturnidad, desórdenes o catástrofes, o valiéndose de armas, medios o instrumentos peligrosos o actuando en cuadrilla o en banda para cometer infracciones, y más aun con jefe, organizador o instigador (42).

---

(41) Código etíope, art. 82. Cf. las circunstancias atenuantes legal y limitadamente enumeradas del Código suizo, art. 64.

(42) Código etíope, art. 84. Algunas de estas causas constan, en forma dispersa y con lagunas, en la parte especial del de los Códigos recientes. Por ejemplo, el Código suizo, el carácter «especialmente perverso o peligroso», constitutivo de asesinato» (art. 112); el carácter «especialmente peligroso» o la «asociación a una banda», en caso de robo o de bandidaje (art. 137, 2.º y 139, 2.º); el móvil «egósta», en caso de incitación o de asistencia al suicidio (art. 115); la «crueldad», en caso de secuestro (artículo 182) o de atentados contra las costumbres (art. 195), y «el egotismo» o la «malicia», en caso de malos tratos a los niños y subordinados (arts. 134 y 135); la «deslealtad», en caso de duelo (art. 131); la «crueldad especial»,

Por las mismas razones, en caso de sanción patrimonial, el delincuente debe ser castigado más rigurosamente—y por lo general, por donde ha pecado, es decir, ante todo en su patrimonio, si fuera posible—cuando ha obrado por codicia, o cuando hace profesión de su actividad delictiva; y debe serlo en la medida, firme y juiciosa en que su situación personal y las ventajas obtenidas por el delito lo justifiquen (43).

En un renovado sistema que debe fundarse, ante todo, sobre la personalidad profunda del delincuente y sobre lo que él sea en realidad para el criminólogo, con el fin de mejor saber como actuar eficazmente sobre aquél, los datos exactos de esta clase son esenciales para el juez, y no deben escaparse a la perspicacia y a la previsión del legislador.

### III

#### EL SISTEMA DE TRATAMIENTO INDIVIDUAL DE REHABILITACION

Una vez establecidos los principios de esta amplia y metódica perspectiva, será posible elaborar finalmente un «adecuado sistema de conjunto», de sanciones y de medidas, preventivas, correctivas, represivas y tutelares a un tiempo, coordinadas las unas con las otras y nunca estrictamente separadas en la doctrina y en la práctica, según el primitivo sistema «dualista», hoy superado. Este tuvo la incuestionable ventaja de permitir la introducción de las «medidas», gracias al «compromiso» que ofrecía, cuando aún no se trataba más que de «pena» retributiva. Pero el sistema tiene también la desventaja más grande y no menos incuestionable de «congelar», en cierto modo, toda la acción judicial por esa especie de compartimiento estanco, de muralla erizada de reservas de toda clase, de distinciones y de dificultades que plantea, bien vanamente, entre los diversos elementos de actuación concertada, flexible, y por ello

---

en caso de bandidaje (art. 139); la repetición de actos de extorsión o de chantaje contra su víctima (art. 156, 2.º) o la consciencia de arruinar a su víctima, en caso de usura (art. 157), etc., etc.

(43) Código etíope, art. 93. El Código suizo prevé, generalmente, que el juez no está ligado por el máximo de la multa (art. 48) y que puede siempre condenar al pago de una multa, como accesoria de la pena privativa de libertad o acumular las dos penas cuando la ley las prevé alternativamente (art. 50), en caso de codicia. Establece la «profesión» como circunstancia agravante, en la parte especial, en caso de aborto (art. 119, 3.º), de robo o de encubrimiento (art. 137, 2.º y 144, 3.º), de estafa, de chantaje, de usura (art. 148, 2.º; 156, 2.º, y 157, 2.º), de libertinaje contra naturaleza (art. 194, 3.º), de proxenetismo (art. 199), de trata de blancas y menores (art. 202, 2.º) y de distribución de publicaciones obscenas (art. 204). El sistema del Código ganaría al insertar simplemente esta circunstancia agravante en la parte general de una vez para siempre y cualquiera que sea la actividad delictiva a que se aplique.

mismo presta a cualquier aplicación verdaderamente individual, y propia a todo resultado favorable (44). Una aplicación razonada, combinando estos elementos según su propio valor y eficacia, debe ser permitida al juez en los límites y mediante las garantías determinadas por la ley, con la condición, naturalmente, de que el juez esté preparado y sea competente, criminológica y jurídicamente para comprenderla rectamente y actuar bien (45).

1.º Siempre que la personalidad del inculpado y las circunstancias del caso las aconsejen como necesarias, el juez debe tener a su disposición, según la misma ley, las adecuadas *medidas generales de prevención y de protección* (46): puede tratarse de medidas de orden patrimonial como la caución de la buena conducta, la confiscación de objetos peligrosos y la devolución de ciertos objetos al Estado (47); de medidas suspensivas o restrictivas de la actividad, como la retirada de permiso, la prohibición o la disolución de sociedades, según el caso (48). También podrá tratarse frecuentemente de medidas restrictivas de la libertad personal, cual la prohibición de frecuentar determinados lugares (hosterías, establecimientos de bebidas, salas de baile, de espectáculos o de diversiones, etc.)..., cuando el frecuentarlos haya contribuido a cometer infracciones o se exponga a recaer; o la prohibición de establecerse en determinados lugares, el confinamiento, la vigilancia por la autoridad, la retirada del pasaporte o documentos, la expulsión (49): o, finalmente, medidas de carácter informativo y pro-

(44) Sólo mediante una sana aplicación de los principios criminológicos y de defensa social, apartándose de divisiones artificiales de un «tecnicismo jurídico» intransigente en sus abstracciones, se puede llegar a esta «reorganización del sistema actual de sanciones penales» que debe conducir «por una integración racional de la pena y de la medida de seguridad en un sistema irritante y hasta ahora insoluble de la diferencia entre esta medida y esta pena», por decirlo con las propias palabras de M. ANCEL: Op. cit., pág. 144; nos remitimos a su desarrollo en las páginas 148 a 150; raramente ha sido expuesto el verdadero problema con tan buen sentido y autoridad. El Código penal etíope ha realizado este «sistema» unitario coordinado en todas sus partes por «la integración racional» de todas las clases de penas o de medidas.

(45) Todos los criminalistas de espíritu moderno, desde FERRI, han insistido sobre la necesidad de esta «especialización criminológica» del juez penal y ha podido decirse que para ellos esta batalla está hoy ganada. Véase nuestra introducción al I Curso Internacional de Criminología, edición separada, pág. 30, así como la bibliografía de la pág. 36 (CONSTANT, GORPHE, GRAVEN, HERZOG, LEVENE, MENÉU, PINATEL, STANCIU, VERSELE, DE VICENTIS, WARLOMONT, etc.).

(46) Código etíope, art. 140, 1.º

(47) Mismo Código, medidas de orden patrimonial, arts. 141-148; aplicación de los menores (art. 146-148), art. 182. V. Código penal suizo, arts. 57-59, «otras medidas», y, en Derecho penal militar, CPM, arts. 41 y 42.

(48) Código etíope, medidas suspensivas de actividad, artículo 149-152.

(49) Código etíope, *medidas restrictivas de libertad*, artículo 153 a 159; aplicación a los menores, artículos 153 y 158. El Código penal suizo prevé, entre las «penas accesorias» y la expulsión de los extranjeros y la prohi-

lector, como el aviso dado por el juez a las autoridades administrativas, tutelares, civiles, militares o de policía competente, en ciertos casos en los que interesan que estén informadas, la publicación de la sentencia y su inscripción en el registro de antecedentes penales (50).

El juez debe poder recurrir a tales medidas cuando parezcan indicadas, en cuanto concurren las condiciones generales para su aplicación, sin que las disposiciones de la parte especial del Código tengan que prevenirlo o recordarlo expresamente cada vez (51). No hace falta decir que estas medidas estarán reglamentadas con la perspectiva de defensa social razonada de que se derivan y que, por ejemplo, la ley ordenará al juez fijar la duración del compromiso y la cuantía de la garantía, en la caución de buena conducta, según la naturaleza, la gravedad y el carácter más o menos peligroso de la amenaza y según la situación personal y material del autor o de sus garantes; o aun ordenará, en caso de vigilancia necesaria, que ésta se ejerza de manera discreta, con el fin de no molestar a quien sea objeto de la misma al volver a sus ocupaciones y a su vida normal, con miras a su deseada rehabilitación (52).

2.º Al lado de las penas principales criminológicamente reorganizadas también dispondrá el juez, por precepto legal, de toda la gama de *sanciones accesorias* que respondan a un fin bien determinado; el juez podrá imponerlas también cuando concurren las condiciones generales a las que las subordine la ley, inspirándose en los fines de castigo, corrección o protección a que aquéllas tienden (53). Hay aquí toda una serie de instrumentos de acción, de los que conviene saber usar pertinentemente, según los casos, en interés general y con miras a evitar la comisión de actos delictivos o su repetición.

Cuando el juez considere que apelar al honor del culpable dará buenos resultados, individuales o sociales, deberá aquél poder imponer al condenado, en la audiencia o en su sentencia, una advertencia, reprensión o reprobación formales y—¿por qué no?—mandarle pedir perdón público a su víctima o a sus derechohabientes (54). Al mismo tiempo que fija la sanción ordinaria merecida y cuando la naturaleza y las condiciones de la infracción lo justifiquen y el condenado, por su acción u omisión culpable, se haya

---

bición de los establecimientos de bebida (artículo 55-56); cf. en Derecho militar, artículo 40 (expulsión).

(50) Código etíope, medidas de carácter informativo, artículo 162 a 164. Cf. Código suizo, artículo 61 y 62 («otras medidas») y artículo 43 C. P. militar.

(51) Código etíope, artículo 140.

(52) Código etíope, artículo 141, 3.º; artículo 156, 1.º y 2.º.

(53) Código penal etíope, artículo 121.

(54) Código etíope, artículo 122; a los menores, artículo 173; el Código penal suizo no ha establecido la reprensión más que para los menores y adolescentes, artículo 87, 1.º y 95, 1.º. El Código penal militar la prevé también entre las penas y medidas disciplinarias, artículo 184.

manifestado indigno de ejercer ciertos derechos o funciones o de ostentar determinados honores y parezca propicio a abusar de ellos aún, el juez puede privarle: de sus derechos cívicos (especialmente del derecho de sufragio activo o pasivo, de actuar como testigo, perito o jurado), de sus derechos de familia (especialmente patria potestad, tutela o curatela), de su derecho a ejercer una profesión, industria o comercio condicionados a patente o autorización oficial (55), de su función o cargo público cualquiera que sea (56), de sus títulos, honores o privilegios (57), de su grado militar (58), sea temporalmente durante un plazo fijado por la sentencia dentro de los límites legales, sea permanentemente en los casos excepcionales graves y previstos por ésta (59).

El sistema, naturalmente, debe estar dotado de suficiente flexibilidad para no conducir a resultados contrarios al fin que se propone alcanzar, con el riesgo de perjudicar a la rehabilitación del condenado o a las posibilidades de existencia de su familia sin real necesidad, por ejemplo, prohibiéndole la única actividad que le permite ganarse su vida. Por esto conviene, de una parte, que cuando haya habido pérdida de derechos profesionales el juez pueda rehabilitarlos por vía de prueba durante el tiempo de la libertad condicional y vigilada; por otra parte, conviene condicionar la reintegración en el ejercicio de derechos a las condiciones ordinarias de la rehabilitación, seriamente probadas y controladas también (60).

Naturalmente que el legislador hará también justas distinciones en lo referente a *menores* para evitar que algunas de estas medidas en lugar de serles útiles se vuelvan contra ellos, perjudiquen su porvenir e impidan su reintegración social, tan importante. Precisa sopesar las ventajas e inconvenientes y proceder en consecuencia. El legislador decidirá, por ejemplo, que las medidas y sanciones pronunciadas contra un delincuente menor no suponen, para el futuro, la pérdida de sus derechos cívicos, salvo en supuestos excepcionales, si el juez estimase que debe acordarla expresamente a causa de la especial gravedad del delito, o decidirá que la sentencia condenando a menores no se publicará nunca que las sanciones y medidas tomadas con respecto a los mismos no se inscribirán como antecedentes penales más que para información de las auto-

---

(55) Código etíope, artículo 123; cf. Código suizo, artículo 52 a 54; en materia militar, destitución de funciones y privación de derechos cívicos, Código penal militar, artículos 38 y 39.

(56) Código etíope, artículo 124. Código suizo, artículo 51.

(57) Código etíope artículo 125.

(58) Código etíope, artículo 129, expulsión del ejército y degradación, Código penal militar suizo, artículos, 36 y 37.

(59) V. las condiciones de duración en las diversas disposiciones citadas, así como las reglas, todas generales, sobre la duración y los efectos de las sanciones accesorias, en el Código penal etíope, artículo, 127.

(60) Especialmente en este sentido, los artículos 127, 2.º y 128 del Código etíope.

ridades públicas interesadas, y que en ningún caso se permitirá su comunicación a los terceros (61).

\* \* \*

Otra consecuencia esencial de los principios establecidos y que debe regularse por completo generalmente es que todo el campo de la *sanción* propiamente dicha o de las *penas* ordinarias debe ser también transformado a fondo para adaptarlo en verdad al hombre, esforzándose por conocerlo y comprenderlo en su persona y en su medio y que se requiere y debe tratar penalmente en consideración a lo que es y con miras a su rehabilitación. Nosotros no llegaremos hasta pretender, con GRAMATICA, fundador del Movimiento de Defensa Social Moderno, o con criminólogos tan reputados como el Profesor HEUYER, que la pena debe ser suprimida en absoluto como vestigio de antiguas concepciones vengativas o expiatorias y como un error, error cuyas consecuencias gravitan pesadamente sobre la sociedad y sobre la misma criminalidad (62), o al menos admitiríamos con el Decano COLLIGNÓN que si el movimiento criminológico y de Defensa Social Moderno quiere suprimir la pena es porque las medidas de sabia política criminal que habrá sabido tomar, harán inútil la pena.

También sobre este punto capital nos parece que ANCEL se expresó con mucho criterio y penetración cuando observa que la actual política criminal de Defensa Social «es, en su espíritu, no represiva, puesto que nunca utilizará la pena por sí misma y con el único fin de proporcionar un sufrimiento al delincuente, al igual que no verá en la pena una satisfacción abstracta y teórica destinada idealmente a borrar el hecho delictivo». Ciertamente se puede «pensar que la pena no tendrá en el mañana ni siquiera el lugar que ocupa hoy, y menos aún el que tenía ayer», y que «la noción de la prevención general, en cuanto se aplicó a la pena, fué muy exagerada. Pero esto no nos lleva, ni con mucho, a decir que se trate de conceptos y de instituciones que deban ser totalmente abandonados. Prueba de ello es que incluso «si el derecho de la infancia delincuente, en su expresión moderna, es tímido oportuno rechazar el criterio represivo para adoptar el de la reeducación; sin embargo, mantuvo siempre, y puede decirse en todas partes, aunque fuera a título excepcional, la posibilidad de aplicar una sanción penal propiamente dicha a los menores autores de un delito». ¿Por qué? «La razón de ello es simple, puesto que deriva de la misma consideración del acto delictivo como manifestación de la personalidad del delincuente: Si el delincuen-

---

(61) Código etíope, artículos 181 y 183.

(62) Nos pronunciamos ya sobre este punto, tanto en una nota biográfica consagrada a M. GRAMATICA; en «Rev. internat. criminol. et pol. techn.», 1954, pág. 73, como en nuestro estudio: *Droit pénal et Défense sociale*, «Rev. pen. suisse, 2955»; ver también sobre este punto ANCEL: o. cit., pág. 110 y siguientes.

te debe ser *tratado* con la sanción que se le aplica ; si esta sanción debe ser individualizada conviene investigar entonces qué medida producirá el mejor efecto social.» Resulta así claro, hágase lo que se haga, que, para algunas clases de individuos, la medida criminológicamente adecuada será la imposición de una pena. La acción correctiva y de «resocialización» puede muy bien ser «muy intimidatoria» y hasta también «retributiva» en algunos casos (63).

Parece, pues, que el verdadero problema consiste en saber cómo conviene reglamentar este juicioso *tratamiento* que, tanto criminológica como jurídicamente, puede consistir en una «medida represiva» (digámoslo así para conciliarlo todo) más allá de las palabras «pena» o «medida», adscritas apasionadamente a distintas categorías que nunca tienen la importancia que el uso y la doctrina les atribuye.

Naturalmente que para alcanzar este fin precisa, en lugar de oprimir al hombre, degradarlo o hacer de él un rebelde mediante el empleo «penas aflictivas e infamantes» o incluso de penas simplemente «vindicativas» o «retributivas» y estériles, concederle un margen de confianza en la medida que las circunstancias lo justifiquen y configurar las instituciones de tal manera que apelen a su colaboración, a su buena voluntad y a su interés para ayudarle en la tarea de «resocialización» o de reforma que se proponen. Siempre que esto sea posible precisa esforzarse para hacer del mismo condenado el artífice de su mejor suerte.

En cuanto a las penas principales, puesto que la política criminal aconseja no abandonarlas por completo, precisa al menos reformarlas de tal manera que cuando resulten inútiles porque el fin adecuador que pretende fué alcanzado, puedan suspenderse o levantarse, siempre, evidentemente, después de haber comprobado que tal medida fué merecida y realmente producirá los frutos que de ella se esperan y mediante el establecimiento de una prueba controlada durante su duración, con la posibilidad de abolir aquella medida de favor si el comportamiento de aquel a quien se juzgó digno de merecerla no la justificara. Este es el sentido de la condena y de la libertad condicionales, bajo patronato y a prueba o «probación». Precisa que la misma pena, cuando se ejecuta, lo sea de tal suerte que concurra o colabore a este fin en lugar de hacerlo imposible y de rebelarse como «criminógena» por la misma manera de ejecutarse, trátase de penas pecuniarias o de penas privativas de libertad. Precisa, en fin, conceder una verdadera «prima» y una justa y lógica recompensa a la enmienda, garantizando que al cabo de un plazo suficiente de prueba dignamente sufrida puede conducir a la rehabilitación completa e incluso a borrar la condena.

Tal es el sistema general de los modernos códigos, elaborados también, en mayor o menor medida, sobre el modelo del Código suizo, que introdujo, aunque en forma a veces tímida, incompleta

(63) ANCEL : o. cit. págs. 114-115, págs 154 y 158.

o imperfecta, estas diversas instituciones y la ejecución educativa, racional y progresiva, útil socialmente, de sus sanciones (64).

El sistema desarrollado y metódicamente logrado en la legislación puede presentarse así:

1.º Para la condena condicional y la libertad condicional, ante todo, ¿cómo reglamentarlas de manera práctica y razonada?

a) En cuanto a la condena condicional dispondrá la ley que cuando el juez, en vista del conjunto de elementos que ofrezca la causa, obtenga la fundada convicción de que la suspensión condicional de la penalidad será favorable a la enmienda y rehabilitación del delincuente, podrá recurrir a ella, sea bajo la forma de suspender la condena o sea suspendiendo la ejecución, según los casos (65). De una forma o de otra estas disposiciones no se adoptan más que bajo la condición resolutoria, y son siempre revocables cuando la experiencia no confirma su justificación (66). Siempre que el juez precise mayor ilustración para resolver ordenará una investigación que le informe tan exactamente como fuere posible sobre los antecedentes, el carácter, las circunstancias de vida y de trabajo y la situación del inculcado que solicite el beneficio de la condena condicional (67). No podrá acordarla, bajo una u otra forma y siempre por resolución motivada en la que consten las razones esenciales de su convicción, más que cuando el carácter y la actitud del inculcado liagan prever razonadamente que la medida tendrá buenos efectos. Fijará el juez el tiempo de prueba impuesto al delincuente, dentro de los límites trazados por la ley, teniendo en cuenta la gravedad de su infracción, el riesgo de la reincidencia que puede presentar y la confianza de que sea merecedor (68) y subordinando la condicional al formal compromiso por parte del delincuente de comportarse bien, aceptando y respetando las condiciones impuestas y respetando, en la medida de lo posible, los daños causados por la infracción o a la obligación de pagar al perjudicado la indemnización fijada por la autoridad judicial o por las partes, de común acuerdo (69).

---

(64) Código penal suizo: Artículos 41, 96, 97, 38, 42, 5.º y 6.º; 43, 5.º; 44, 3.º a 5.º; 94, 37, 46, 47, 59, 76 a 80, y 90. Para los militares cf. en el Código Penal Militar los artículos 31 y 32, reformados en 1941-1950, 34 y 57 a 60, reformados.

(65) Sobre esta cuestión ver especialmente la tesis de R. BERGER: *Le système de probation anglais et le sursis continental (étude dogmatique, critique et de droit comparé approfondie, avec de nombreuses références, et notre préface), thèse, Genève, édit. Revue internationale de criminologie et de police technique 1953*, así como nuestra publicación: *Le sens du sursis conditionnel et son développement. Recueil d'hommages au prof. THORMANN: Revue pénale suisse 1954, fasc. 3, pág. 261.*

(66) Código penal etíope, artículo, 209. Y el artículo 180 para su aplicación a los menores.

(67) Mismo Código, artículo 214, 1.º.

(68) Artículo 215, 1.º y 2.º

(69) Artículo 216, 1.º. El párrafo 2.º regula la fijación de la garantía del compromiso asumido (Caución personal o real).

Las condiciones de la libertad *condicional* anticipada, por la vía de prueba, deben inspirarse, naturalmente, en principios análogos, puesto que las razones, el mecanismo psicológico y el fin son los mismos (70). Esta medida debe considerarse como otro medio de enmienda y de rehabilitación social que integra el régimen progresivo de la ejecución de la pena privativa de libertad. Debe ser merecida por aquel a quien se aplique, admitiéndola solamente cuando ofrezca probables perspectivas de éxito (71). Podrá el juez acordarla a propuesta o informe del establecimiento donde el condenado cumpla su pena o su medida de internamiento si, durante su duración, el condenado dió pruebas tangibles de enmienda por su trabajo y su conducta; si, por otra parte, reparó los daños fijados por el juez o de común acuerdo con el perjudicado, en la medida que se podía esperar razonablemente de aquél, en las circunstancias en que se encuentre, y, en fin, si su carácter y su comportamiento, así como las condiciones de vida que debe encontrar al ser liberado, permiten esperar que se conducirá bien al estar en libertad y que la medida será eficaz (72).

b) Durante el necesario plazo de prueba, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, se establecerán, naturalmente, *normas de conducta y de vigilancia* si se quiere que la medida de condena o de libertad tenga posibilidades de éxito y esté fundada sobre datos realistas, porque el camino de la enmienda es difícil y debe ser controlado. El juez fijará, pues, las reglas de conducta, de protección y de control que parezcan más indicadas. Podrá tratarse, en caso de condena, de la obligación de aprender un oficio, de residir, de trabajar o de habitar en un lugar determinado; de abstenerse de frecuentar ciertos lugares o de bebidas alcohólicas; de enviar a su familia, a su tutor o a su patrono la totalidad o parte de sus ingresos; de someterse a un tratamiento necesario o de cualquier otra medida análoga, propia para asegurar el éxito de la prueba. Estas reglas deben ser escogidas juiciosamente e individualizadas según las circunstancias y la naturaleza del peligro, tendiendo a favorecer eficazmente la enmienda esperada. Podrá modificarse a petición del beneficiario, de su patrono, tutor o garante, o a petición del representante del ministerio público cuando nuevas circunstancias o la evolución del caso lo hagan necesario u oportuno (73).

---

(70) V. en particular sobre este tema nuestro estudio: «Rev. pénitent. et de droit pénal», Paris 1950 pág. 319 y Actes du XIIe Congrès international pénal et pénitentiaire (La Haye, 1950, Berne, 1951, vol. V. pág. 221).

(71) Código penal etíope, artículo 221, 2.º y artículo 180, aplicable a los menores.

(72) Artículo 222, 1.º Su párrafo 2.º, por razones psicológicas y de educación evidentes, preceptúa que «debe informarse a los detenidos, en la condena y al entrar en el establecimiento al que fueren enviados, de la posibilidad y de las condiciones de su liberación anticipada».

(73) Código etíope, artículo 217.

En caso de liberación condicional las reglas de conducta tendrán en cuenta especialmente la edad y el carácter del liberado, el riesgo más o menos grande o preciso a que puede estar expuesto y sus condiciones de vida familiar, profesional y social, más o menos estables y seguras, al salir del establecimiento; estas últimas deberán estar preparadas, si fuere posible, antes de la liberación, con el apoyo de la dirección del establecimiento y de los órganos de patronato, de tutela o de asistencia (74).

El beneficiario o el liberado, frágil aún, devuelto o abandonado en el tumulto social y expuesto a sus peligros y lazos, por regla general estará sometido a control (es decir, salvo derogación de tal regla debidamente motivada) bajo la dirección y con el apoyo de un patrón (tutor, agente de «probation» o institución de patronato en general). El patrón o el agente de vigilancia estará en contacto con él; podrá visitarle en su familia o en su trabajo, se ocupará de sus ocios, le guiará y le facilitará cuanto sea posible la readaptación a la vida honesta y a la enmienda. Ejercerá sobre él un control regular y discreto, informando a la autoridad competente a intervalos regulares fijados por la ley y siempre que fuere útil (75).

Así, habrán sido tomadas todas las precauciones psicológicas y socialmente recomendables, habrán sido dadas a quien socialmente cayó todas las ocasiones de enmienda y el juez habrá tenido efectivamente posibilidad de tomar sus decisiones con pleno conocimiento de causa y con las mejores garantías de eficacia.

2.º En la misma *ejecución de la pena* el Derecho positivo también ha hecho grandes progresos en el sentido del conocimiento psicológico y de la eficacia social, saliendo de marcos puramente abstractos y de modalidades esquemáticas sin valor personal ni general.

a) Si, tomando como ejemplo las dos clases ordinarias de penas, pecuniarias y privativas de libertad, nos detenemos primero en la *multa*, para que sea justa, útil e inteligentemente organizada el legislador la reglamentará de tal manera que responda, tanto en lo que se refiere a su fijación como a su ejecución, a las siguientes exigencias: Fijará la cuantía teniendo en cuenta la situación material del condenado, de sus recursos, de sus cargas de familia, de su profesión y de sus ingresos, su edad y su salud; debe ser individualizada de tal suerte que la privación que representa corresponda lo más posible a la culpabilidad del autor o le sea equitativamente proporcionada (76).

Por otra parte, para su recaudación razonable, el juez fijará al condenado que no pueda pagarla seguidamente un plazo de pago comprendido en los límites previstos por la ley (de uno a tres meses, por ejemplo), según las circunstancias. Podrá autorizar al condenado cuya situación lo justifique, su pago a plazos, concedién-

(74) Mismo Código, artículo 224, 1.º

(75) Código etíope, artículos 218 y 224, 2.º

(76) Mismo Código, artículo 91, 2.º y 3.º

dole un plazo más largo, y fijará la cuantía y fecha de las entregas según las posibilidades reales, no pudiendo exceder el plazo máximo de un cierto tiempo, por ejemplo, de dos años. Caso necesario, podrá el juez autorizar al condenado para rescatar la multa en todo o en parte mediante la prestación de trabajos al Estado o a una autoridad pública, según las posibilidades existentes, aun prolongando el plazo en la medida necesaria (77).

Si a pesar de estas posibilidades el condenado no paga dentro de los plazos se recurrirá, naturalmente, a la ejecución forzosa. Pero aquí también precisa prevenir modalidades socialmente más justas y económicamente menos desastrosas en ciertos casos: Si el condenado no tiene bases embargables o si la ejecución sobre estos bienes tendría consecuencias graves para sus posibilidades de existencia o las de su familia, la multa o su parte impagada se sustituirá por la detención con trabajo obligatorio en provecho del Estado. La sentencia fijará la cantidad que corresponda a cada día de detención (que se suspenderá siempre en la medida en que pague el condenado), teniendo en cuenta las condiciones económicas y personales, especialmente los ingresos o renta habitual (78).

En los casos de poca gravedad podrá el juez, cualquiera que sea la causa del impago, convertir la multa en trabajo obligatorio en lugar de la detención (79).

b) Esta pena de *trabajo obligatorio*, con un máximo establecido por la ley, podrá aplicarse sin o con privación de libertad durante un tiempo determinado (por ejemplo, hasta tres meses), según los casos y según el carácter del autor y la confianza que parezca merecer: esta restricción supondrá sea la obligación de permanecer en tal lugar de trabajo, en casa de tal patrono o en tal empresa o taller determinado, sea la obligación de permanecer en el domicilio o en establecimientos públicos para allí hacer su trabajo (80). Precisamente es ésta una de aquellas sanciones socialmente útiles con carácter de medida tanto como de pena que debe sabiamente establecer el moderno legislador para evitar, en cuanto sea posible, las cortas, inútiles y nefastas penas de prisión, que todo el mundo está de acuerdo en condenar como una de las causas más seguras de la total insuficiencia del sistema represivo clásico y del incontenible desarrollo de la reincidencia. Y a esta sanción se le debería otorgar un lugar preferente y una mejor ejecución, siempre en un sistema reeducador y social bien concebido y bien aplicado.

c) En cuanto al régimen corrector y educativo de las penas privativas de libertad (reclusión y prisión), el Derecho positivo ha fijado ya frecuentemente, con más o menos precisión, los prin-

---

(77) Código penal etíope, artículos 94, 95, 1.º y 96.

(75) Código etíope, artículos 218 y 224, 2.º

(78) Artículo 98, 1.º

(79) Artículo 99.

(80) Código etíope, artículos 103, 104 y 207.

cupios que debe inspirarle, tanto en lo referente a la necesaria segregación para evitar la contaminación por los peores como en lo que concierne a las condiciones de trabajo, de aplicación progresiva y de reeducación profesional, espiritual y social o cívica, encaminadas a asegurar la rehabilitación y a hacerla duradera. Se pueden esbozar así las características generales de tal régimen en el Derecho positivo :

En todos los casos de pena privativa de libertad el trabajo es obligatorio y forma parte de la pena. El condenado debe aceptar, si está útil, el trabajo que le sea asignado por la dirección, trabajo que debe ser, en lo posible, adecuado a las aptitudes del condenado, sano y propio para favorecer el fin de educación correctiva y de rehabilitación social perseguido. Para ayudar a ello, todo detenido sujeto al régimen de trabajo obligatorio recibirá una retribución diaria, constitutiva de su peculio, si su aplicación y su conducta son buenas (81), con miras a facilitar su readaptación y la vuelta a sus obligaciones sociales con la libertad.

Por otra parte, para asegurar el efecto correctivo de la sanción y la vuelta a la vida social con la libertad, la ejecución debe tener lugar, según el régimen *progresivo*: El total aislamiento celular puede ordenarse al principio o volver a él durante la ejecución si parece indispensable o indicado, durante un tiempo limitado (a tres meses como máximo, por ejemplo, porque la prolongación de esta medida puede decirse que no tiene los efectos «medicinales» de «saludable reflexión» y de «vuelta a sí mismo» que antiguamente se le atribuía, y, en todo caso, no es el medio más apropiado para reacostumbrar al delincuente al trabajo y a las condiciones de la vida social). La dirección del establecimiento decidirá sobre la medida y su duración, después de consultar los servicios médico-psicológicos de cuanto precise (82).

La parte principal de la pena es ejecutada bajo el régimen común de trabajo. Ventajas crecientes en cuanto a alimentación, visitas, trabajo y ocios podrán concederse por la dirección a los detenidos, en la medida en que lo merezcan y de forma progresivamente ampliada, según mejor se conduzcan y aprovechen su paulatina liberación. En casos de abusos o de conducta nada satisfactoria, estas ventajas son siempre revocables. Pueden ser suprimidas durante un tiempo determinado o indeterminado si la conducta del condenado lo justifica (83).

En fin, cuando la mayor parte de la pena esté ya cumplida (por ejemplo, dos tercios o veinte años en caso de cadena perpetua), podrá acordarse la liberación anticipada, a título precario y de ensayo, si la conducta del condenado y las otras circunstancias legales lo justifican. Puede estar precedida de una residencia

---

(81) *Ibidem*, artículo 111, 1.º y 2.º

(82) Código etíope, artículo 112, 1.º

(83) Artículo 112, 2.º y 3.º

a prueba en una colonia penitenciaria o de trabajo más libre, o en alguna organización análoga (84).

Con las necesarias adaptaciones deberán admitirse también análogos principios para las «medidas privativas de libertad», tales como el internamiento de los reincidentes o el envío de los delincuentes vagos o maleantes a una casa de trabajo, o de los delincuentes intoxicados a un establecimiento curativo (85). En efecto, se admite hoy, basándose en experiencias realizadas con tacto y perseverancia, que, incluso en estos casos es a menudo posible la «recuperación social» si se sabe disponer sus bases o condiciones.

Las disposiciones auxiliares que coadyuvan a este *processus* de resocialización progresiva, no es necesario decir que tendrán que ser muy cuidadosamente determinadas por los reglamentos de ejecución (86), especialmente en cuanto a la disciplina interna y sus sanciones, en cuanto a la acción educativa y en cuanto a los auxilios espirituales que precisa todo recluso, sea preso, interno u hospitalizado, para completar y asegurar los favorables efectos del «tratamiento penal» así concebido.

3.º La regulación del problema del *Registro de antecedentes penales*, finalmente, debe también ser considerado y reformado en el sentido de las exigencias criminológicas y sociales. El registro es necesario y útil, en cuanto es elemento indispensable para el conocimiento de la personalidad y antecedentes de los delincuentes: es en este sentido como debe ser concebido y sólo a estos fines debe tener valor. En cuanto tienda a fines contrarios, marcando para siempre al hombre con el fatal «sello de la justicia» o con la «tacha indeleble» que le dejará lo que se llamó no ha mucho su paso por el «banco de la infamia», y en cuanto que así se le desconsidera y se le impide de manera casi segura y generalmente definitiva la rehabilitación, que es el fin último del tratamiento, el registro no responde ya a su fin y no tiene razón de ser: casi no vale más, en este caso, que la antigua marca al fuego sobre las espaldas o la frente del reincidente, o la señal en sus orejas para reconocerlo y señalarlo a los rayos de la justicia y al desprecio de la sociedad. Es verdaderamente, entonces, podemos decirlo justamente cuando la «sociedad condena a perpetuidad al delincuente que la ley condenó por cierto tiempo».

También para que no sea desenfocado de su fin técnico y criminológico este instrumento, que puede ser «la mejor o la peor de las cosas», según el uso que de él se haga, para que sea socialmente útil sin ser personalmente desastroso, precisa sentar el principio que debe gobernar toda su organización y su uso, es decir, que los informes del registro de antecedentes penales se destinen únicamente a permitir a las autoridades judiciales compe-

(84) Artículo 113.

(85) Código etíope, artículo 132, 2.º y 138, 2.º

(86) *Ibidem*, artículo 109.

tentes establecer los antecedentes penales de un inculpado; no deberán ser comunicados a terceros o a organismos no legitimados expresamente para tomar conocimiento de ellos, con el fin de no dificultar la rehabilitación del condenado (87).

La norma deberá ser aún más estricta para los *menores*, haciéndose extensiva también a la *publicación de la sentencia* como puesta en guardia o protección del público, recomendable frecuentemente cuando se trata de delincuentes mayores y peligrosos para la comunidad, especialmente en el campo de profesionales contra la propiedad, fraudes, estafas y quiebras fraudulentas, etc., etc. Porque para los menores el mal de la publicidad es siempre nefasto y corre el riesgo de ser irremediable y de comprometer para siempre su enmienda y su rehabilitación social. También deberá ordenar la ley que la publicación de la sentencia no será jamás en cuanto les afecte, y la inscripción en el registro de medidas y sanciones tomadas en cuanto a ellos, no tendrá lugar más que para información de las autoridades oficiales, administrativas o judiciales interesadas: en ningún caso serán facilitados a terceros datos del registro que les afecten (88).

#### IV

#### LA REHABILITACION FINAL

Para que el ciclo se cumpla perfectamente, la última etapa del tratamiento psicológico y reeducador tendrá por fin alcanzar la *rehabilitación*. Su perspectiva, o, incluso, su promesa puede constituir el acicate activo, en un sistema que se propone recurrir al mismo delincuente, para su levantamiento y salud, al hombre que yace bajo el antiguo paria y condenado. Si no se ha sabido impedir la caída o el error y si no se ha podido ir más allá de la aplicación de la sanción de derecho represivo al infractor de la norma social, que al menos se facilite y se le asegure el posible restablecimiento del estado considerado normal, el olvido del pasado y la reintegración completa a aquél, cuyo antiguo error está reparado por completo.

La máxima del legislador debería ser: ante todo «prever» todo lo que pueda serlo; en su defecto, corregir o evitar todo lo que no pudo serlo, y, finalmente, alcanzado este fin, «restablecer» a su estado inicial cuanto se pueda esperar legítimamente que en él permanecerá.

Debe la ley, en consecuencia, disponer que todo condenado que purgó su pena—o cuya pena está prescrita o remitida por vía graciosa o de amnistía—puede obtener su rehabilitación y borrar su condena judicial, si lo solicita y cumple las condiciones

---

(87) Código penal etiope, artículo 164. 2.º

(88) Mismo Código, artículo 183.

legales. Esta rehabilitación debe ser merecida y no obrar nunca de pleno derecho, si queremos que se integre lógicamente y felizmente en el sistema de «resocialización». Se concederá por el juez si transcurrió un plazo de prueba suficiente (por ejemplo, diez años) desde la ejecución o la liberación de la pena, y si durante este plazo el liberado se comportó bien siempre sin dar lugar a ninguna causación ni reclamación por infracción alguna; y, por otra parte, puesto que no basta una cantidad meramente pasiva, sino que es necesario exigir, además la actitud activa que testimonia los esfuerzos hechos y la voluntad de reparación, si la condena fué cumplida en lo referente a las penas accesorias, y si el liberado ha pagado las reparaciones de daños y perjuicios y costas impuestas por la sentencia, en la medida que se podía esperar de él y de sus circunstancias (89).

La rehabilitación que borra incluso la condena, personalmente merecida y judicialmente acordada, operará la verdadera *restauratio in integrum* del hombre en otro tiempo marcado por la sentencia, en cuanto la releva para el futuro de privaciones de derechos y privilegios, de incapacidades y pérdidas acordadas, y vuelve a ser apto para el ejercicio de sus derechos cívicos, familiares y profesionales de que pudo estar privado. La condena se borra del registro de antecedentes, y es, para el futuro, cual si no hubiera existido. La imputación o reproche de una condena, sea por animosidad o por cualquier otro motivo, cae bajo las disposiciones penales que penan la injuria, sin que la prueba de la verdad o la excusa del interés público sean admisibles (90).

Así la regeneración es completa; el antiguo delincuente o «malhechor» ha llegado a ser, en efecto, un «hombre nuevo» en cuanto a su transformación interna se puede esperar y en cuanto a su situación y su valor sociales en todo caso.

Así se presenta en su conjunto, creemos nosotros, el problema de la reforma actual y legislativa, esperando más amplios y puede que más audaces desarrollos para aquellos que no prefiriendo por sistema o por «una especie de desesperada defensiva», decía M. ANCEL, en su *Défense sociale nouvelle*, la simplicidad de las fórmulas a la complejidad de los hechos, entienden dar a la aportación «criminológica» y a la noción bien comprendida de «defensa social» su exacto sentido: No consiste ni en la sumisión total del individuo—«socialmente peligroso»—o—«culpable»—al arbitrio del Estado, ni en «la subordinación absoluta del jurista al criminólogo» y, especialmente al médico, cual se cree demasiado, frecuentemente. La reforma tiende más bien—creemos haberlo demostrado aquí—a este «empleo racional en el campo jurídico de los diferentes datos de la ciencia criminológica» de que hablamos al principio y que, por nuestra parte hemos defendido siempre.

---

(89) Código etíope, artículo 256, 1.º y 257. Para los menores, aer. 184.

(90) Código etíope, artículo 259.

Y ésto simplemente con el fin de que, frente a las transformaciones evidentes de la sociedad moderna, de sus métodos y de sus objetivos, se pueda llegar, finalmente, «a la elaboración de un sistema de Derecho penal que no sea ya anacrónico, que tenga en cuenta la realidad humana y social y que se esfuerce por proveer a ella con el máximo de lucidez y de eficacia» (91).

---

(91) ANCEL : *Loc. cit.*



# Contribución al estudio del robo con homicidio (\*)

Por JOSÉ MARIA RODRIGUEZ DEVESA

## I. ¿EXISTEN EN EL CÓDIGO PENAL ROBOS CON HOMICIDIO CUALIFICADOS?

### a) *Planteamiento del problema.*

El robo con homicidio es uno de los delitos más graves del Código penal. Está castigado con la pena de reclusión mayor a muerte, la más severa que conoce el Código. Sólo la encontramos, entre los delitos contra las personas, en el parricidio (art. 405) y en el asesinato (artículo 406). Y en los delitos llamados contra la sociedad, aparece únicamente en los más graves: traición (arts. 120, 121 y 122), contra el derecho de gentes (art. 136), piratería (art. 139), contra el Jefe del Estado (arts. 142 y 144), contra la forma de Gobierno (artículo 163), rebelión (arts. 215 y 217), sedición (arts. 219, 1.º, 221 y 222), atentados (arts. 233 y 234) y terrorismo (arts. 260, 1.º, 261 y 262). Pero siempre que el Código penal de 1944 establece la pena de reclusión mayor a muerte, no se encuentran nunca tipos cualificados cuya realización lleve consigo la aplicación de la pena de muerte como única pena indivisible. En cambio, en el robo con homicidio hay, aparentemente, una serie de casos en los que la letra de la ley parece conducir inexorablemente a aquella consecuencia, que no se da en los otros delitos que acabo de mencionar, esto es, a la aplicación de la pena de muerte como única pena indivisible. El objeto de este trabajo está reducido a investigar si existen, en efecto, tipos cualificados del robo con homicidio en los que la pena abstracta que señala la ley sea la de muerte, o si, por el contrario, tales cualificaciones no son aplicables al robo con homicidio, siendo en todo caso la pena de éste la de reclusión mayor a muerte que previene el número 1.º del artículo 501.

Me refiero, por tanto, a la posibilidad de aplicar en el robo con homicidio las cualificaciones establecidas en el capítulo primero del título XIII del Código para el delito de robo, en cuanto determinan la imposición de la pena en su grado máximo, que para el robo con

---

(\*) Este estudio fué escrito en enero de 1958 y presentado como trabajo de investigación para las oposiciones convocadas para la provisión de las cátedras de Derecho penal de Murcia y Santiago.

homicidio sería la pena de muerte. Y tan sólo a aquellos supuestos en que el Código se refiere, al cualificar, al delito de robo sin especificar gramaticalmente si se trata de robo con violencia o intimidación en las personas o con fuerza en las cosas. Los preceptos que vienen en consideración darían lugar a los siguientes casos de robo con homicidio cualificado:

Robo con homicidio, cuando el delincuente *hiciera uso de armas u otros medios peligrosos que llevare*, sea al cometer el delito o para proteger la huida (párrafo último del art. 501).

Robo con homicidio, cuando el reo *atacare a los que acudieren en auxilio de la víctima o a los que le persiguieren* (párrafo último del artículo 501).

Robo con homicidio, cuando el delincuente *llevare armas u otros medios peligrosos* (art. 506, 1.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *en casa habitada* (art. 506, 2.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *en edificio público* (art. 506, 2.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *en edificio destinado al culto* (art. 506, 2.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *en dependencia de casa habitada, edificio público o destinado al culto* (art. 506, 2.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *asaltando tren, buque, aeronave, automóvil* (artículo 506, 3.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *asaltando otro vehículo* (art. 506, 4.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *contra oficina bancaria* (art. 506, 4.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *contra oficina recaudatoria* (art. 506, 4.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *contra oficina mercantil* (art. 506, 4.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *contra cualquier otra oficina en que se conserven caudales* (art. 506, 4.<sup>a</sup>).

Robo con homicidio *contra persona que custodie o transporte caudales* (art. 506, 4.<sup>a</sup>).

En todos estos tipos, que se formarían si realmente fueran de aplicación al delito de robo con homicidio los artículos 501 en su párrafo último y 506, la penal sería la de muerte, sin posibilidad de apreciación del juego que en la determinación de la pena tienen las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Es decir, la pena sería la pena de muerte como *pena absolutamente determinada*. Tal interpretación es inadmisiblemente, a mi juicio. Antes de entrar en el examen de los argumentos que a mi entender la contradicen, es preciso, no obstante, concretar qué son y qué valor tienen los tipos cualificativos y en qué se diferencia una cualificación de una agravante.

#### b) *Diferencia entre cualificaciones y agravantes.*

La *cualificación* es un elemento que viene a añadirse a otro delito determinando la imposición por la ley de una pena distinta más grave. Es decir, se forma un nuevo delito con la base de otro (delito básico), pero de mayor gravedad a causa del elemento que cualifica (delito cualificado). El estudio de la estructura de estos tipos cuali-

ficados ha encontrado lugar en la literatura jurídica penal (1). Sin embargo, quiero reducir al mínimo la mención de ésta para ceñirme a los términos en que la cuestión se presenta en el Código penal español, puesto que el problema que abordo es, fundamentalmente, un problema de técnica legislativa y de interpretación de nuestro Código. Salvado este inciso, pasemos ahora al concepto de "agravantes". La *agravante* recibe su sentido de su valor funcional, que consiste en reducir el margen del arbitrio del juzgador en la imposición de la pena, en méritos a lo prescrito en los artículos 58 y siguientes del Código penal. Si quisiéramos sintetizar el concepto y valor funcional de cualificaciones y agravantes, diríamos: las *cualificaciones* forman parte del tipo delictivo y determinan la imposición de una *pena* distinta a la del tipo básico: las *agravantes* no forman parte del tipo delictivo, son elementos accidentales, y tan sólo influyen en la *medida de la pena* sin determinar la imposición de una pena distinta.

La distinción entre circunstancias (accidentales) y elementos (esenciales) del delito viene perturbada en la técnica de nuestro Código por el hecho de que algunas circunstancias pueden llevar a la imposición de una pena distinta a la que se señala en la parte especial (libro II) al autor del delito consumado de que se trate. Así, las eximentes incompletas (art. 66), el caso fortuito incompleto (art. 64), la menor edad de dieciocho años (art. 65) y aun la doble reincidencia (art. 61, regla 6.ª) y la concurrencia de dos o más circunstancias atenuantes o una sola muy calificada y ninguna agravante (art. 61, regla 5.ª). En todos los casos que acabo de mencionar, la pena al autor del delito consumado no es la que señala la ley, sino una inferior o, en el supuesto de la doble reincidencia, superior. Mas éste es un efecto espialísimo que por ello no puede tomarse en consideración para dilucidar si un elemento del delito es esencial o accidental. Pues, v. gr., la doble reincidencia sigue siendo elemento accidental del delito en que concurre, aunque se aplique la regla 6.ª del artículo 61. Sólo será elemento esencial cuando se recoja en el libro segundo del Código al definir y penar el delito, como sucede, por ejemplo, en el artículo 516, número 3.º

La determinación de cuáles son los elementos constitutivos de un delito (esenciales) y cuáles los que vienen a agravar la responsabilidad criminal (*accidentalia delicti*) no puede tener lugar si no es a través de la ley. Es una cuestión de técnica legislativa y en nuestro Código ha encontrado una solución inequívoca y terminante. La propia ley es la que indica qué hechos tienen la consideración de circunstancias agravantes. El artículo 10, en su caso el 11, y el 59, no dejan lugar a dudas. Estas son las agravantes y ninguna otra. De manera que los mismos elementos fácticos pueden tener y tienen en el Código penal español, unas veces el valor de elementos esenciales de un tipo

(1) Véase: MEZGER, *Studienbuch*, I, 5.ª ed. (1954), págs. 93 y 259 y *Tratado* (trad. esp.), I, 3.ª ed. (1957), págs. 393 y s.; *Leipziger Kommentar*, 8.ª ed. (1957), I, págs. 43-45 (MEZGER); MAURACH, *Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil. Ein Lehrbuch*, Karlsruhe, 1954, págs. 205 y s., con una indicación bibliográfica a la pág. 194.

criminal, otras el de circunstancias (accidentales) de un delito. Un ejemplo, perfectamente claro, lo suministra el parentesco en los grados comprendidos en el parricidio. Es evidente la conclusión de que el parentesco no puede funcionar en el parricidio (dentro de los grados parentales previstos en el mismo), como circunstancia modificativa (accidental), puesto que ha sido elevado a la categoría (en ese tipo) de elemento integrante del delito. Es vicioso, por ello, hablar de “agravantes específicas” (2) cuando la ley construye un tipo integrando en él un *jactum* que normalmente constituiría sólo una agravante, pues el uso de tal terminología, sin salvedades, induce a error sobre la naturaleza del elemento del delito de que se trata.

c) *La aplicación del párrafo último del artículo 501 y del artículo 506 al robo con homicidio daría lugar a tipos cualificados.*

Era necesario aclarar lo que de aquí en adelante se ha de entender en este trabajo sobre agravantes y cualificaciones para que en ningún momento pueda darse el equívoco de que en los casos de robo con homicidio que se estudian estamos ante delitos “agravados”. Si, contra lo que entiendo que es la opinión más correcta, se considera que el párrafo último del artículo 501 y el artículo 506 son aplicables al robo con homicidio, estaríamos no ante robos con homicidio *agravados*, sino ante robos con homicidio *cualificados*. Esto es, ante tipos distintos del robo con homicidio (que a estos efectos funcionaría técnicamente como delito básico), castigados con una pena propia: la de muerte.

Esta doctrina ha sido admitida y consagrada en la repetida jurisprudencia sobre el artículo 506. Las Audiencias provinciales, desde la entrada en vigor del texto refundido de 1944, se han inclinado, con obstinación, a la tesis de todo punto equivocada, de que las circunstancias previstas en el artículo 506 son causas de agravación, no elementos que vienen a integrar nuevos tipos —cualificados— de delito. Y el Tribunal Supremo, con plausible reiteración, ha venido sosteniendo que no es así: que la pena señalada en el artículo 506 en relación con las diferentes formas de robo es una *pena tipo*, lo que vale tanto como decir que corresponde a tipos de delitos distintos, debiendo jugar dentro de los límites de la pena, así determinada por la ley, las

(2) Nuestra técnica legislativa aconseja unificar la terminología en el sentido del texto. Ejemplo de la inseguridad a que conduce en el Derecho español llamar “agravantes específicas” a los elementos que vienen a cualificar un tipo básico, puede verse más adelante, en el texto, pág. 517. De otra manera sucede en el Derecho italiano, donde se maneja un concepto amplio de “circunstancias”, reservando el trato de elementos constitutivos para los que determinan un cambio de “título” en el delito. Cfr. BETTOL, *Diritto penale*, 1945, págs. 328 y s.; ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale*, 2.<sup>a</sup> ed. (1499), pág. 229; SANTORO, *Le circostanze del reato*, 2.<sup>a</sup> ed. (1952), *passim*, especialmente, págs. 37 y s., 205 y ss. Naturalmente, una vez de acuerdo con la significación y valor funcional que ha de atribuirse a la expresión “agravantes específicas” no hay inconveniente en usarla como equivalente a elementos constitutivos del delito cualificado. Por las mismas razones entiendo que hay que rehuir la nomenclatura: “delitos agravados” o “delitos atenuados” para designar los tipos cualificados o privilegiados: Aquí, como en otros muchos puntos, nuestra legislación presenta caracteres peculiares que impiden la simple yuxtaposición de conceptos elaborados para otros Códigos.

circunstancias modificativas, sin que se pueda imponer pena inferior a la que resulta de conjugar el artículo 506, a que me vengo refiriendo, con el caso de robo pertinente (3).

## II. LOS ARGUMENTOS

### a) *La interpretación gramatical.*

A favor de la admisión de robos con homicidio cualificados milita el tenor literal de la ley. El Código no hace excepción alguna para el robo con homicidio en el párrafo último del artículo 501 (uso de las armas que llevare el sujeto), ni en el artículo 506 se hace ninguna salvedad en beneficio del delito objeto de la presente investigación. El aforismo: *ubi lex non distinguet nec nos distinguere debemus* (4), ope-

---

(3) Así se declaró de manera terminante y explícita en la *sentencia de 28 de junio de 1950*, en un caso de robo con fuerza en las cosas, diciendo "que las circunstancias mencionadas en los cuatro números del artículo 506 del Código penal, no revisten la condición de agravantes especiales aplicables con efectos ordinarios al delito de robo, pues sobre no expresarlo así el precepto conforme pudo y debería haberlo hecho de ser ese su pensamiento, señalan las penas que se habrán de imponer según la cuantía y escala del artículo anterior, cosa que resultaría innecesaria si prevaleciese otro criterio interpretativo; pero es que, además, los términos rotundos del mandato cuando exige siempre el grado máximo del arresto o de los presidios menor y mayor, implica la designación de *penas tipos dentro de las cuales jugarán las circunstancias comunes que modifiquen la responsabilidad del agente*, hasta el punto que de concurrir un motivo atenuatorio no podrá compensarse fuera de los límites de las mismas por uso de las reglas primera y tercera del artículo 61, dentro de cuyos límites también se moverá la facultad de arbitrio de la regla cuarta, y, en cambio, pese a la prohibición de la sexta, la tenencia de armas para robar y ejecutar el robo en casa habitada son causas que determinan juntas el aumento de la pena inmediata superior con empleo por cierto de idénticas palabras en el número 2.º de dicho artículo 506". Esta dirección jurisprudencial se mantiene con firmeza en numerosísimas sentencias: Véanse, entre otras, las de 1 de julio de 1946, 8 de mayo de 1947, 27 de mayo de 1947, 26 de septiembre de 1947 ("esta circunstancia actúa como cualificativa..."), 21 de noviembre de 1947, 12 de enero de 1948, 17 de marzo de 1948, 2 de abril de 1948, 12 de junio de 1948 ("la pena, en este caso, está constituida por el grado máximo del presidio menor"), dos de 7 de julio de 1948, 8 de julio de 1948, 25 de noviembre de 1948, dos de 19 de febrero de 1949, 15 de junio de 1949, 13 de octubre de 1949, 23 de noviembre de 1949, 19 de diciembre de 1949, 18 de febrero de 1950, 13 de abril de 1950 ("pena tipo"), 24 de mayo de 1950, 28 de junio de 1950 ("implica la designación de penas tipos, dentro de las cuales jugarán las circunstancias comunes..."), 26 de septiembre de 1950 ("no constituye una mera circunstancia objetiva de carácter agravatorio"), 16 de noviembre de 1950, 26 de mayo de 1951 ("constituye una sanción propia"), dos de 5 de julio de 1951 ("pena tipo"), 23 de febrero de 1952, 21 de febrero de 1953, 19 de mayo de 1953, 27 de mayo de 1953 ("pena tipo"), 11 de junio de 1953, 27 de febrero de 1954 ("figura delictiva"), 12 de marzo de 1954, 30 de marzo de 1954, 30 de abril de 1955, 9 de diciembre de 1955, 21 de abril de 1956 ("pena... señalada por la ley para el delito consumado"), 16 de enero de 1957, etc.

(4) Sobre el valor de la interpretación literal, véase ANOTOLISEI, *Manuale*, 2.ª ed. (1949), pág. 43 ("la letra de la ley constituye un límite que el intérprete no puede rebasar en ningún caso").

ra aquí en beneficio de la tesis de que hay en nuestro Código robos con homicidio cualificados. Este es el camino que ha seguido la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, aunque sin llegar en la práctica, en general, a soluciones incorrectas porque los casos en los que se afirma la pena de muerte son de tal índole que, por la mera concurrencia de otras modificativas, generalmente varias agravantes, sería también obligada o estaría autorizada la imposición de la última pena (5).

(5) Véanse las sentencias de *13 de marzo 1948* (501, 2.º/501, 1.ª, con las agravantes de alevosía, premeditación, nocturnidad y despoblado, y, para uno de los autores, además, la reincidencia), *13 de junio de 1949* (501, párrafo último/501, 1.º, con las agravantes de premeditación y nocturnidad), *12 de junio de 1950* (501 párrafo último/501, 1.º, con agravante de nocturnidad), *5 de julio de 1950* (501 párrafo último/506, 1.ª (!) y 2.ª/501, 1.º, con agravantes de premeditación y reincidencia), *1 de diciembre de 1950* (501, párrafo último/501, 1.º, con agravantes de premeditación y 13.ª del art. 10), *21 de octubre de 1952* (560, 2.ª/501, 1.º, con alevosía y premeditación), *31 de octubre de 1952* (501, párrafo último/506, 2.ª/501, 1.º, con las agravantes de desprecio al sexo y a la edad de la ofendida), *8 de junio de 1953* (506, 2.º/501, 1.º, apreciando la Audiencia de Barcelona el abuso de superioridad, que luego se niega en la casación), *8 de abril 1954* (506, 1.ª y 2.ª/501, 1.º, apreciando la Audiencia la alevosía, que fué negada en casación), la importantísima de *7 de julio de 1955* (el llamado caso de las estancueras de Sevilla: 501, párrafo último/506, 2.ª/501, 1.º, con la agravante de desprecio al sexo para los tres condenados y de reincidencia para dos de ellos), etc.—La doctrina jurisprudencial, respecto al artículo 506, se contiene en la *sentencia de 8 de junio de 1953*, que se pronunció en los siguientes términos: “tanto la dirección jurídica del recurrente, en su segundo motivo, como el Ministerio Fiscal en el primero, que alegó en uso de la facultad que concede a las partes en los recursos admitidos de derecho en beneficio del reo, el artículo 951 de la ley reformada de Enjuiciamiento Criminal, traen a debate un tema interesantísimo que ya es hora de abordar en toda su dimensión para que la doctrina de esta Sala proyecte su luz sobre la controversia suscitada en torno a la esfera de aplicación de las normas contenidas en el artículo 506 del ordenamiento jurídico, que unos juristas estiman que se refieren exclusivamente a los delitos de robo con fuerza en las cosas, que describen en su artículo 504, y otros, en cambio, consideran que también son aplicables a los de robo con violencia o intimidación en las personas, que son objeto del artículo 501 del propio Cuerpo legal, y en este último sentido ha tenido ocasión de pronunciarse esta Sala al resolver un problema menos ambicioso y declarar que si bien la concurrencia en el delito de robo con violencia e intimidación en las personas de las circunstancias específicas consignadas en el último párrafo del artículo 501 del ordenamiento sustantivo, produce el efecto de obligar a los Tribunales a imponer la pena señalada para este delito, en cada uno de los cinco casos del precepto, en su grado máximo, pueden además concurrir en esa modalidad del delito de robo alguna o algunas de las especiales agravantes que enumera el artículo 506, que se aplicarían en cada caso, bien se trate de robo con violencia e intimidación en las personas o con fuerza en las cosas, porque así lo demanda la generalidad del texto de su párrafo inicial, y se deduce de la propia índole de cada una de las circunstancias que taxativamente se expresan en los cuatro números del precepto, puesto que, respecto al número 1.º, lo mismo en una forma de robo que en otra puede el delincuente llevar armas u otros medios peligrosos; en cuanto al número 2.º, es obvio que de igual manera puede cometerse el robo con violencia en las personas que el con fuerza en las cosas en casa habitada o edificio público o destinado al culto o en alguna de las dependencias de los mismos, porque no son esas condiciones del lugar donde el robo se perpetró exclusivas de determinada modalidad de esa figura delictiva, y es perfectamente posible que el robo con violencia, o simplemente con fuerza, se realice

No puede decirse, sin embargo, que con la interpretación literal se hayan alcanzado las metas que toda interpretación persigue, a saber, poner de manifiesto el sentido de la ley (6). El significado gramatical de las palabras que emplea el Código sólo indica que literalmente el texto de la ley *no excluye* el significado que se le pretende atribuir. Pero sólo podrá afirmarse que éste es el genuino sentido del precepto que se examina, cuando la historia de los antecedentes, el sistema y la consideración teleológica vengan a corroborar aquel primer

---

en cualquiera de esos lugares; el número 3.º, lógicamente, se infiere que al prever la ley que el delito se cometa mediante el asalto de un tren, buque, aeronave, automóvil u otro vehículo, da a entender que, la causa agravatoria surgirá cuando esos medios de transporte estén prestando sus servicios y ocupados por viajeros, pasajeros, propietarios o conductores, pero no cuando se hallen en ellos persona alguna; y el número 4.º bien claramente descubre el pensamiento que le inspiró el prever el caso de que el delito se cometiese contra oficina bancaria, recaudatoria, mercantil u otra en que se conserven caudales o contra persona que los custodie o transporte, y en los primeros supuestos de este apartado se advierte que de igual modo pueden estar estas oficinas funcionando, y por consiguiente, con el personal encargado de los diversos servicios que realizarse el robo fuera de las horas laborables, en cuyo caso rara vez faltará algún empleado que tenga a su cargo la custodia y vigilancia del local. En suma: que no existe razón legal alguna que impida aplicar las circunstancias agravantes específicas del artículo 506 del ordenamiento jurídico al delito de robo, en cada caso, como dice la norma, si concurren, tanto cuando se cometa con violencia o intimidación en las personas como simplemente con fuerza en las cosas, sin perjuicio de las específicas de los robos con violencia o intimidación en las personas que contemplan el párrafo final del artículo 501, referente a los casos en que el delincuente hiciera uso de armas u otros medios peligrosos que llevase. sea al cometer el delito o para proteger la huida, o que atacase a los que acudieran en auxilio de la víctima, o a los que le persiguiesen; y el artículo 502, que hace relación a esa clase de infracciones expresamente y determina la responsabilidad de los que ejecuten el robo con violencia o intimidación en las personas en cuadrilla, y como el Tribunal sentenciador se inspiró en el mismo criterio interpretativo que se reclama, hay que concluir afirmando que aplicó correctamente al presente caso el número 2.º del artículo 506, antes mencionado y estudiado, por haberse cometido el delito de robo con ocasión del cual resultó homicidio en casa habitada, y no puede prosperar la impugnación que a este respecto se ha formulado." Sin embargo, en algunos casos, se ha prescindido por las Audiencias de aplicar el número 2.º del artículo 506, aplicando en su lugar la agravante genérica de ejecutar el hecho en la morada de la víctima, cuando no hubiere provocado el suceso. Así, en las sentencias de 7 de diciembre de 1951, 8 de julio de 1952, 23 de junio de 1954, 7 de julio de 1955, 20 de febrero de 1956, 24 de enero de 1957, etc. En estos casos ni siquiera se discutió en casación la posibilidad de aplicar el artículo 506. En la sentencia de 7 de julio de 1955 se hizo uso del arbitrio que concede el párrafo segundo de la regla 2.ª del artículo 61 y no se impuso la última pena.

(6) Como es sabido la meta de la interpretación es poner de manifiesto el significado de la ley, lo cual es necesario para poderla aplicar después al caso concreto. Cfr. ANTOLISEI, *Manuale*, 2.ª ed. (1949), pág. 39; GRISPIGNI, *Corso di Diritto penale*, I (1932), pág. 396; *Leipziger Kommentar*, 8.ª ed. (1957), I, página 57 (JAGUSCH). La aplicación a la práctica, como pretende, v. gr., MEZGER (*Leipziger Kommentar*, I (1957), pág. 1) y BETTIOL (*Diritto penale*, 1945, página 75 y siguientes: acto de lógica concreta) no es el único fin de la interpretación.

resultado que arroja la letra de la ley (7), lo cual no sucede en el presente caso, como espero que se desprenderá de lo que a continuación se dice.

Antes he de advertir, no obstante, que el problema que plantea el robo con homicidio respecto a la posible aplicación del artículo 506, no es tributario de aquel otro más general suscitado sobre la relación del artículo 506 con el delito de robo con violencia o intimidación en las personas (8). La gravedad de la pena señalada al robo con homicidio, hace que, como se verá seguidamente, la cuestión en este delito tenga perfiles propios e independientes de la más general, que también plantea nuestro Código, sobre si el artículo 506 es común a todos los supuestos de robo o se contrae sólo a los de robo con fuerza en las cosas. La independencia del problema en lo que respecta al robo con homicidio, se traduce en que la solución a que se llegue para tal delito no prejuzga la que haya de darse en los demás delitos de robo con violencia o intimidación en las personas. No vamos, pues, a discutir aquí la exactitud de la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación del artículo 506 al robo con violencia o intimidación de las personas, pero sí el que baste una interpretación literal para decidir sin más que las cualificaciones repetidamente aludidas concurren también en el robo con homicidio.

b) *La interpretación histórica.*

a) *La prohibición de la pena de muerte como sanción única contenida en la Ley de Autorizaciones.*

El primer argumento en contra de la admisión de robos con homicidio cualificados, castigados con la pena de muerte como única pena indivisible, lo suministra la *Ley de Autorizaciones* de 19 de julio de 1944 y el Preámbulo del Decreto de 23 de diciembre de 1944. Pues en la determinación de la voluntad de la ley (*ratio legis*) tiene una extraordinaria importancia la voluntad del legislador. El número tercero del apartado A) del artículo 2.º de la ley de 19 de julio de 1944 preceptuaba lo siguiente:

*“No figurará en ningún delito como sanción única la pena de muerte, y en ningún caso cuando resultare establecida como resultado de la estimación agravada de un determinado delito.”*

Dos mandatos contenía, por consiguiente, esta disposición. Uno, la prohibición de la pena de muerte como pena absolutamente deter-

(7) La particular importancia de la interpretación teleológica, se destaca especialmente por MAURACH, *Deutsches Strafrechts*, Allg. Teil, 1954, pág. 77. Cfr., además, ANTOLISEI, *Manuale*, 2.ª ed. (1949), pág. 43 y siguiente (“el método que otorga una importancia predominante al fin, corresponde también al clima espiritual de la época en que vivimos, porque tiene una impronta netamente realista y se adapta al dinamismo que caracteriza a la época misma”); *Leipziger Kommentar*, 8.ª ed., I (1957), pág. 2 (MEZGER) y 58 (JAGUSCH), con indicaciones bibliográficas.

(8) Véase: ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, II (1949), páginas 387 y ss.

minada. Otro, la de que por la mera mecánica de las reglas generales sobre las agravantes se pudiese llegar a la pena de muerte sin posibilidad de estimación de las circunstancias atenuantes que concurrieran.

El segundo de los términos del número tercero, apartado A), artículo 2.º de la ley de 19 de julio de 1944, encontró en el Código terminante realización. El párrafo tercero de la regla segunda del artículo 61 del Código vigente dispone:

“En ningún caso se impondrá la pena de muerte cuando, no hallándose establecida en este Código para el delito de que se trate, resultare aplicable por agravación de la pena señalada en el mismo.”

El único caso en que, no estando establecida la pena de muerte para el delito de que se trate, puede resultar *por agravación*, es el previsto en la regla sexta de citado artículo 61, que obliga a imponer la pena superior en uno o dos grados cuando concorra la doble reincidencia. El párrafo último de la regla 2.ª consagra así una excepción a lo prevenido en la regla sexta del artículo 61. Pero nuestro problema no resulta afectado por la regla apuntada, porque los casos de supuesta aplicación del párrafo último del artículo 501 y del artículo 506 no son casos de robo con homicidio *agravados*, sino de robos con homicidio cualificados. Y, además, porque el robo con homicidio tiene señalada la pena de muerte, si bien no como única pena, sino como grado máximo de la pena de reclusión mayor a muerte con la que castiga la Ley este delito.

La prohibición de la Ley de Autorizaciones que nos interesa es la que concierne al primero de los mandatos: *No figurará en ningún delito como sanción única la pena de muerte*. ¿Ha burlado el legislador esta prohibición? Entiendo que no. Al menos no ha prescindido de ella deliberadamente, puesto que en el Preámbulo del Decreto de 23 de diciembre de 1944, promulgando el Código, advierte en el apartado E) que la adaptación de la Ley penal “se ha verificado en virtud de las autorizaciones de la Ley de 19 de julio de 1944”, resumida en el punto que discutimos en estos términos:

“E) *Modificación de la penalidad en la forma preceptiva que marca la Ley de autorizaciones, respecto a no figurar como sanción única la pena de muerte...*”

Por lo tanto, el legislador entiende que, tal y como ha quedado redactado el Código, se cumple el mandato de que en ningún delito se señale la pena de muerte como “sanción única”. ¿Es posible, sin embargo, que la torpeza del legislador haya llegado a tal extremo que, en materia tan importante, no haya dado forma técnica a este propósito y, en definitiva, el Preámbulo venga a estar en desacuerdo con las terminantes declaraciones que en él se hacen?

La hipótesis de un desacuerdo en la voluntad del legislador y la Ley obliga a preguntarse si, en el caso de que realmente existiera, habría de prevalecer ésta.

Normalmente se viene admitiendo que entre la voluntad del legislador y la voluntad de la ley debe prevalecer ésta y no aquélla. Esta

solución es correcta en lo que a la "interpretación" se refiere. Mas la relación entre la Ley de Autorizaciones y el Código, entiendo, que rebasa en el concreto supuesto objeto del examen, la simple conexión que existe entre una ley y un elemento que contribuye a su interpretación. Se trata, a mi juicio, de un conflicto entre dos disposiciones de rango desigual. No debe olvidarse que el Código se promulgó por un *Decreto* y que, en el orden legal, esta disposición es de rango inferior a la Ley. La de Autorizaciones tiene, por consiguiente, la primacía sobre el Código, y su valor excede aquí del que tienen los meros trabajos preparatorios en la interpretación de un precepto. En el supuesto de que hubiera desacuerdo entre la Ley de Autorizaciones y el Código, soy de opinión que éste no tiene fuerza de obligar en lo que se separe de aquélla. Relación *análoga* a la que media entre una ley y un reglamento dictado para su desarrollo: el reglamento debe ceder ante la disposición contraria de la ley. En consecuencia, no se podrían admitir robos con homicidios cualificados cuya única pena fuera la de muerte.

b') *La divisibilidad de las penas en grados, consagrada en el Preámbulo del Código.*

La idea de que no existe tal desacuerdo se robustece, sin embargo, con lo que dice el apartado C) del propio Preámbulo del Código de 1944, a saber, que es un "*principio constantemente observado por la Ley penal el de que la sanción de cada delito comprenda tres grados*". Este criterio tan explícitamente recogido por el legislador al promulgar el Texto refundido del Código, se siguió desarrollando el artículo 1.º de la Ley de Autorizaciones, en cuanto obligaba a depurar el nuevo cuerpo legal de "errores técnicos", considerándose como tal, con acierto, el que las penas no estuviesen compuestas de tres grados (9). Y es claro que si prosperase la interpretación a que me opongo, de que en el Código existen robos con homicidio cualificados, se conculcaría aquel principio porque no se seguiría, siendo la pena de muerte la sanción única, indivisible por su naturaleza, señalada a algunos casos de robo con homicidio abstracción hecha de la concurrencia de circunstancias agravantes o del arbitrio que concede la regla 4.ª del artículo 61.

c') *Reconocimiento de la diferencia esencial entre el robo con violencia o intimidación en las personas y el cometido con fuerza en las cosas.*

Ciertamente que la propia Ley de Autorizaciones, artículo 2.º, apartado B), número 13, no fué muy explícita sobre el alcance de la reforma en el capítulo del "robo". Se limitó a decir que "se restablecería la redacción de los artículos 495 a 502 (del Código de 1932), pero reduciéndolos a un solo artículo en el que se castigue el robo

(9) Cfr. Federico CASTEJÓN, *Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1954*, Madrid, 1946, pág. 16.

normal con independencia de las circunstancias que en tales artículos se detallan”, mandato sintetizado en el Preámbulo del Código en los siguientes términos:

“L) Redacción del capítulo relativo al delito de robo, con mayor rigor científico.”

Los autores del Proyecto que luego se transformó en el texto refundido vigente, se encontraron ante una seria dificultad al intentar traducir el propósito de la autorización (10) y la resolvieron concretando las innovaciones que debían introducirse. La ponencia hizo una síntesis del capítulo dedicado al robo en el Código de 1932 y propuso una nueva redacción sobre la base de un concepto “normal” del robo para definir después “diferentes figuras delictivas” con pena superior o inferior a la de aquél. El proyecto de la ponencia (11) no fué aprobado y se substituyó por la Comisión revisora del Código en los términos en que hoy se encuentra concebido el artículo 500 y los siguientes del texto promulgado por el Decreto de 23 de febrero de 1944. Las características de la reforma, en lo que aquí importa, expresadas por la persona que más influyó en ella, el profesor don Federico Castejón, son las siguientes:

a) Tratar los robos con violencia e intimidación en las personas (Pen., 501) *separadamente* de los cometidos mediante el empleo de fuerza en las cosas, designándolos con estas denominaciones.

b) ...

c) Omitir las *agravantes genéricas* que, como el despoblado, se encuentran en el libro I (art. 10), y no *ejercen oficio de cualificativas en este delito* (Pen. 1932, 495, 496).

d) Dar valor de *cualificativa* a la concurrencia simultánea en el robo del porte de armas y de la casa habitada o edificio público o religioso (Pen., 506, 2.º).

e) Definir como *agravante* del robo el asalto de vehículo o contra oficina o persona que custodie o transporte caudales (Pen., 506, 3.º y 4.º).

f) ... etc.”

Si nos detenemos en la primera de las notas que caracterizan la reforma del capítulo del robo en 1944, esto es, en la *separación* de los robos con violencia o intimidación de los cometidos con fuerza en las cosas, no puede por menos de aplaudirse el criterio de la Comisión revisora que advirtió cómo entre ambos delitos hay una diferencia

(10) Véase: Federico CASTEJÓN, *Génesis*, 1946, págs. 93 y ss.

(11) Véase: Federico CASTEJÓN, *Génesis*, 1946, págs. 95 y ss.

esencial que corrobora no sólo la historia del delito de robo (12), sino la legislación comparada (13).

d') *La separación, criterio de los Códigos penales anteriores al vigente.*

La separación entre los robos con violencia o intimidación en las personas y el cometido con fuerza en las cosas viene a mantener, acertadamente, un criterio tradicional, que arranca del *Código de 1822*. En aquel Código se definía el robo como tomar o quitar para sí, con violencia o fuerza, lo ajeno (art. 723), manifestándose que la "violencia o fuerza" podía hacerse tanto a las personas como a las cosas (artículo 724). Es decir, se partía de una definición común a las dos clases de robo. Pero, a continuación, se detallaban por separado, sin cualificaciones comunes, los delitos con "fuerza o violencia hecha a la persona" (arts. 725, 727, 728, 729, 730) y los perpetrados con "fuerza o violencia ejecutada en las cosas solamente" (arts. 726, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 741). Es de notar que en este Código el robo con homicidio (art. 611: "Los salteadores y ladrones que de cualquier modo maten para robar o hurtar, o en el acto de hacer el robo o hurto, o después para encubrirlo o salvarse...") figuraba no entre los "delitos contra la propiedad de los particulares", sino entre los "delitos contra las personas", capítulo primero ("Del homicidio, envenenamiento, castración y aborto, y de los que incendian para matar"). El *Código de 1848* dividió el capítulo "de los robos", primero del título de los "Delitos contra la propiedad" (lib. II, tít. XIV), en dos secciones, con la rúbrica de "robo con violencia en las personas" (art. 425 y siguientes) una, de "robo con fuerza en las cosas" otra (art. 431 y siguientes). Esta división expresa desaparece en la reforma de 1870 (art. 515 y siguientes), mas se conservó en el fondo, reapareciendo de nuevo formalmente en el *Código de 1928*, donde después de una definición común (art. 687), volvemos a encontrar dos secciones, una (art. 688 y siguientes) de "Robos con violencia o intimidación en las personas", y otra (art. 694 y siguientes) de "robos con fuerza en las cosas". La reforma de 1932 siguió el camino de 1870: no división del capítulo en secciones, pero separación en el fondo, por el cual optó, en definitiva, como queda dicho, el legislador en 1944.

---

(12) Excelente resumen de la evolución histórica en von LISZT-SCHMIDT, *Lehrbuch des deutschen Strafrechts*, 25.ª ed. (1927), páginas 608 y siguientes, 633 y siguiente, donde puede apreciarse que nuestro robo con fuerza en las cosas tiene sus raíces en los hurtos cualificados de la época del derecho común.

(13) Incluso en donde, como en el *Código penal italiano de 1930*, se incluyen en un solo capítulo ("De los delitos contra el patrimonio mediante violencia en las personas o en las cosas") el hurto ("furto", artículos 624, 625, 626) y el robo con violencia o intimidación ("rapina": artículo 628), se mantiene la diversidad de títulos de imputación, con la consecuencia de que faltan "circunstancias" comunes a ambas especies de delitos (allí, como de ordinario en otros códigos extranjeros, los casos que califica nuestra legislación de "robo con fuerza en las cosas" son hurtos "agravados").

e') *La consecuencia del criterio de la separación.*

Aceptado, como se ve, el sistema de separar —formalmente o no— los delitos de robo con violencia o intimidación, de los cometidos con fuerza en las cosas resalta inmediatamente en la legislación anterior al Código vigente el que no hay cualificaciones comunes a ambas especies de robo. El reconocimiento de la diferencia esencial que existe entre las dos clases de robo se lleva a cabo consecuentemente por el legislador. Nada hay en ellos de común. Una interpretación, como la jurisprudencial, que atribuye al artículo 506 cualificaciones aplicables tanto al robo con violencia como al cometido con fuerza en las cosas, no tiene antecedentes.

El porte de armas, la casa habitada o edificio público cualificaban, en el Código de 1870, tan sólo al robo con fuerza en las cosas. El asalto a un tren, buque, etc., o establecimiento bancario, etc., sólo afectaban al robo con violencia o intimidación en las personas, en el Código de 1928. Cualificaciones análogas se encuentran también en la Ley para la seguridad del Estado de 19 de marzo de 1941. Pero en el Código de 1928 y en la Ley de 19 de marzo de 1941 no era, indudablemente, propósito del legislador eludir la pena de muerte como única pena indivisible, sino, al contrario, v. gr., la Ley para la seguridad del Estado la establecía de modo expreso para el supuesto de que se causase el homicidio con armas.

La reunión de estas circunstancias en el artículo 506 del Código vigente provoca ya (14) serias dudas en orden a su posible aplicación a las dos especies del robo que conoce nuestro derecho; mas estas dudas se acentúan, en lo que se refiere al robo como homicidio, por la razón ya expuesta del evidente deseo del legislador de no imponer la pena de muerte como sanción única en ningún caso.

c) *Interpretación sistemática.*

El criterio que al fin prosperó en la reforma de 1944, viene a suministrar un nuevo argumento contra la aplicación del artículo 506 al robo con homicidio, aunque deje en pie la duda respecto a la relación que guarda éste con el último párrafo del artículo 501. Se trata de la duplicación de la cualificativa *cum armis*, repetida en el número 1.º del artículo 506. Es evidente que la ley no permite, tratándose de robos con violencia o intimidación en las personas, imponer el grado máximo de la pena cuando concurre tan sólo el *porte* de armas, sino que es preciso que las armas portadas "se usen" (15). Por consiguiente, puede inferirse lógicamente también, mediante *e contrario*, que el uso de armas es la única circunstancia que puede cualificar el robo con violencia o intimidación en las personas, no teniendo este valor

(14) Cfr. ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, II (1949, páginas 387 y ss.

(15) En este sentido, aunque atenuando con un "parece querer indicar", QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1946, II, págs. 395 y 402.

las demás que se mencionan en el artículo 506. Claro que este argumento no llega a probar que deba apreciarse el uso de las armas que los delincuentes llevaren para cualificar el delito en *todas* las especies del robo con violencia o intimidación.

d) *Interpretación teleológica.*

Hasta ahora se han examinado argumentos que hacen cuestionables los resultados de la interpretación literal y con ello la doctrina jurisprudencial que en ella se basa. Si atendemos ahora, no sólo a la letra, sino al fin de los preceptos sobre los que se cierne la duda, llegaremos a la conclusión de que, cualquiera que sea la opinión que se sustente respecto a los restantes robos con violencia o intimidación a las personas, es totalmente contrario al sentido de la ley hacer gravitar sobre el número 1.º del artículo 501 las cualificaciones de uso o porte de armas, casa habitada, edificio público, etc., etc. Porque tales cualificaciones tienen sentido únicamente si se consideran como un peligro de que al robo se añada el peligro de que se produzca un ataque contra la integridad corporal (16), pero su razón de ser desaparece cuando el legislador deja de tener presente el "peligro" que el porte o uso de las armas, la casa habitada, etc., entraña, para imponer una pena más elevada, no ya a causa de este peligro, sino de la lesión misma de la vida o integridad corporal. El resultado efectivamente producido priva de toda eficacia cualificativa al *peligro* de que ese resultado se ocasione (17).

---

(16) En sentido del texto: VIZMANOS Y ALVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al Código penal*, II, 1848, pág. 166 ("El robo en iglesia o lugar habitado llevando armas demuestra ir dispuesto el ladrón a servirse de ellas y cometer cualquiera atentado que necesitare para lograr su propósito..."), 467 ("sino que diciendo *en lugar habitado* ha querido consignar la circunstancia muy atendible de correr riesgo las personas..."), 469 ("porque robando en lugar no habitado poco importa que el ladrón fuere con armas o sin ellas"); PACHECO, *El Código penal*, 2.ª ed., III (1856), pág. 11 ("Como se ve, la ley da una importancia capital al hecho de llevar armas. Este hecho en efecto aumenta notoriamente los males y peligros del robo..."); VIADA Y VILASECA, *Código penal reformado de 1870*, Madrid, 4.ª ed., III (1890), pág. 379 ("... la circunstancia de llevar o no *armas* los malhechores..., supone en éstos el propósito de vencer cualquier resistencia que pudiera oponérseles y hacer uso de ellas en caso necesario"), el cual robustece su criterio con las expresivas sentencias de 28 de diciembre de 1885 y 5 de julio de 1886, y lo reitera en el comentario al artículo 525, página 401 ("Como quiera que esa circunstancia de ser inhabitado el lugar donde se perpetra el robo aleja toda clase de peligro personal y no produce tanta alarma como el que se comete en casa que tiene moradores..."); GROZARD, *El Código penal de 1870*, Salamanca, VI (1896), página 199, 208 ("peligro de que sorprendidos los ladrones hieran o maten a las personas que se opongan a la realización de sus malos propósitos..."), 226 y 227.

(17) Por eso es a un tiempo acertada e incongruente la sentencia de 7 de julio de 1955 recaída en el caso llamado de las "estanqueras de Sevilla". Acertada porque, en el Considerando XIII rechazó la posibilidad de apreciar el número primero del artículo 506, basándose en un razonamiento exacto, a saber, "porque entre ésta y la del párrafo último del artículo 501 hay una evidente incompatibilidad, si se tiene en cuenta que mediante ésta se prescribe la imposición de la pena en el grado máximo por haber empleado armas en la comisión del delito y ello resalta una actuación de mayor entidad que el mero porte de las mismas, y la absorbe por ser, en tal caso, la definitiva consagración

### III. NATURALEZA DE LAS RELACIONES ENTRE EL ROBO CON HOMICIDIO Y EL PÁRRAFO ÚLTIMO DEL ARTÍCULO 501 Ó, EN SU CASO, CON EL ARTÍCULO 506

Hemos llegado a un punto en que se ha de preguntar cuál es la naturaleza jurídica de la relación entre el robo con homicidio y las calificaciones a que me vengo refiriendo. No merece discutirse la hipótesis de que se trate de un concurso de delitos. Es evidente, por el contrario, que nos encontramos ante un concurso de leyes penales (18). Es decir, un caso en el que *aparentemente* vienen en aplicación varias normas penales, pero en realidad una de ellas excluye a las demás (19). La materia relativa al concurso de leyes ofrece particular dificultad por la variada terminología que usan los autores que se ocupan del tema (20). Pero atendiendo, más que a los nombres, al objeto mismo a que el concurso de leyes se refiere me atengo a la opinión dominante, que con una

del peligro que potencialmente se prevenía y no pueden estimarse conjuntamente, cediendo el paso para su aplicación a la de mayor gravedad en el resultado". Pero incongruente porque no aplicó ese mismo razonamiento (esto es que el peligro deja de agravar cuando la ley tiene presente para señalar la pena el resultado de la conducta peligrosa) a las relaciones entre el párrafo último del artículo 501 y el robo con homicidio, ni a la relación entre el número 2.º del artículo 506 (en este caso: casa habitada) y el número 1.º del art. 501 (Considerando XII), condenando, en definitiva, a los tres procesados como autores de un delito de robo con homicidio "previsto y penado en el párrafo último del artículo 501 y la circunstancia 2.ª del art. 506". Por lo demás, el criterio mantenido sobre la no aplicación del número 1.º del art. 506 se refiere a los restantes delitos de robo con violencia o intimidación en las personas, en contradicho en otras sentencias, como, por ejemplo, en la de 5 de julio de 1950 en que se aplicó a un robo con homicidio el párrafo último del art. 501 y, además, el número 1.º del 506; en cambio, las sentencias de 13 de marzo de 1948, 13 de junio de 1949, 1 de diciembre de 1950 y 31 de octubre de 1952 no apreciaron el número 1.º del art. 506; la de 28 de febrero de 1953 adopta una interpretación radicalmente opuesta a la sostenida en la de 7 de julio de 1955 ("pues de otra suerte se daría el contrasentido de castigar más severamente el hecho de llevar armas el delincuente que el de hacer uso de ellas"). Estas vacilaciones, titubeos e incongruencias demuestran que no se ha tomado una vía segura en la interpretación y aplicación jurisprudencial de los preceptos a que me vengo refiriendo, cuya trascendencia no es preciso subrayar.

(18) Sobre el concurso de leyes, véanse: QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios*, I (1947), págs. 283 y siguientes; ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, I (1949), págs. 461-464; CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, I, 12.ª ed. (1955), páginas 647 y siguientes; PUIG PEÑA, *Colisión de normas penales Concurso aparente de leyes punitivas*, 1955, *passim*; MEZGER, *Tratado de Derecho penal* (trad. española de la 2.ª ed. alemana, por RODRÍGUEZ MUÑOZ, adicionada por QUINTANO RIPOLLÉS, Madrid, II, 3.ª ed. (1957), pág. 379 y ss.

(19) En nuestro caso se trata, por tanto, de determinar si el número 1.º del artículo 501 *excluye* al párrafo último del artículo 501/501, 1.º, al art. 506, 1.º/501, 1.º, etc., o viceversa.

(20) Por ejemplo, para ANTOLISEI, CARNELUTTI y MANZINI, todos los casos se reducen a la especialidad; BETTIOL y MAURACH admiten las relaciones de especialidad, subsidiaridad y consunción; M. E. MAYER y MEZGER: especialidad y consunción; FRANK, H. MAYER, WELZEL y NAGLER-JAGUSH, ANTÓN ONECA, CUELLO CALÓN, PUIG PEÑA: especialidad, subsidiaridad, consunción y alternatividad. No obstante, bajo esta nomenclatura diversa se cobijan los mismos problemas.

u otra denominación reconoce la existencia de cuatro posibles relaciones entre las leyes que concurren, a saber: especialidad, subsidiariedad, consunción y alternatividad. La cuestión se reduce a examinar si las normas penales aludidas (501, 1.º; 501, párrafo último/501, 1.º; 506, 1.º/501, 1.º, etc.) están en relación de especialidad o de consunción, porque, a mi parecer, la subsidiariedad y la alternatividad deben descartarse desde el primer momento.

A primera vista, la relación entre los diferentes supuestos del artículo 506, o el párrafo último del artículo 501, y el robo con homicidio, es de especialidad, ya que ésta puede configurarse con arreglo a la siguiente fórmula:

*Lex generalis* = a.

*Lex specialis* = a + b.

De donde resultaría, trasladándola a nuestro problema:

*Lex generalis* = robo con homicidio (art. 501, 1.º).

*Lex specialis* = robo con homicidio + uso de las armas que el delincuente llevaré... (párrafo último del artículo 501/501, 1.º).

= robo con homicidio + porte de armas (artículo 506, 1.º/501, 1.º).

= robo con homicidio + cometer el delito en casa habitada (art. 506, 2.º/501, 1.º).

= robo con homicidio + cometer el delito en edificio público (art. 506, 2.º/501, 1.º).

= ...

Pero una fórmula matemática no basta para resolver el problema. No se trata, en la relación de especialidad, de una simple suma de elementos. Ni una ley es especial respecto a otra tan sólo por el hecho de que contenga un *mayor número* de elementos integrantes del tipo delictivo. La relación de especialidad exige una previa determinación respecto a la *calidad* del elemento que se adiciona a la *lex generalis*. La relación de dos normas penales será de especialidad cuando la *lex generalis* no contenga en sí el desvalor de la supuesta *lex specialis*, porque para que exista esta ley especial es preciso que el elemento que se añade sea algo *nuevo* frente a los que integran la ley general. Aunque tal exigencia no ha sido suficientemente destacada por la doctrina, es obvio que se deduce del propio enunciado de la relación de especialidad, tal y como se simboliza en la fórmula transcrita. Si el elemento *b*, que se añade al elemento *a*, se encuentra en alguna manera contenido en él, me parece de toda evidencia que sólo aparentemente podrá estimarse que nos hallamos ante una relación de especialidad.

Ahora bien, sabemos que el desvalor que implica cometer el delito de robo llevando armas, usándolas, en casa habitada, contra una oficina bancaria, etc., está constituido por el *peligro*, que de ahí puede derivarse, para la vida del sujeto pasivo o de un tercero. Sabemos también que la razón de que el robo con homicidio constituya un delito

más grave que los demás tipos de robo reside en que del robo (con motivo u ocasión de él) *resulta* la muerte de una persona, o sea que ya no es el mero peligro, sino la muerte misma de la víctima o de un tercero lo que la ley toma en consideración al señalar la pena del delito. Por consiguiente, es claro que no viene a añadirse, en los supuestos del párrafo último del artículo 501, o del artículo 506, un elemento *nuevo*, que no haya sido tomado ya en cuenta por el legislador al señalar la pena del robo con homicidio. Lo contrario, reduciendo la exposición a sus términos abstractos (21), conduciría al absurdo de que elevase la responsabilidad criminal el peligro de que un resultado se produzca, cuando el delito se ha construido a base de la producción de ese resultado. Este absurdo se percibe claramente en el siguiente esquema:

producción del resultado = tipo básico.

producción del resultado + peligro de que ese resultado se produzca = tipo cualificado.

La consecuencia es que la relación sea no de especialidad, sino de consunción (22): el desvalor del robo con homicidio, por ejemplo,

(21) El razonamiento del texto pone de relieve hasta qué punto es discutible la afirmación frecuente en la literatura sobre el concurso de leyes, de que cuando se trata de una relación de consunción hay que "tener en cuenta todas las circunstancias del caso, incluso las más concretas" (v. gr., MEZGER, *Tratado*, trad. española, 3.ª ed., II (1957), pág. 382, aunque paliando en seguida (pág. 383) esta tesis con un: "de ordinario"). Nadie dudará de que, prescindiendo de todo caso concreto, el homicidio comprende el desvalor de los daños causados por el reo sobre el traje de la víctima (consunción). Otro ejemplo, demostrativo de que no es *siempre* preciso descender a las circunstancias todas del caso concreto, puede verse en FERRER SAMA, *Comentarios*, II (1947), página 283 (robo en casa habitada y allanamiento de morada).

(22) Al mismo resultado se podría llegar si se concediera que, en nuestro código, el robo con homicidio es un *delictum sui generis*. Sobre estos delitos, cfr. MEZGER, *Tratado*, trad. de RODRÍGUEZ MUÑOZ, I, 3.ª ed. (1955) pág. 393 y siguiente, y *Sturienbuch*, I, 5.ª ed. (1954) pág. 93 y 259; MAURACH, *Lehrbuch*, I (1954) pág. 205 y siguientes; *Leipziger Kommentar*, I, 8.ª ed. (1957) pág. 44-45. Ciertamente que si, como sucede en el asesinato o el parricidio, hubiera el Código penal español acuñado un título para singularizar el delito del número 1.º del artículo 501 con respecto a los demás supuestos de robo con violencia o intimidación en las personas, me hubiese decidido sin vacilar por esta solución que excluiría la posibilidad de aplicar al robo con homicidio otras cualificaciones que las que *expressis verbis* indicara el legislador. Pero no es este el caso. En otro sentido, apunta una solución diversa de la que se sostiene en el texto CUELLO CALÓN, *Derecho penal II*, 9.ª ed. (1955), pág. 826, estimando aplicable la regla contenida en el párrafo segundo de la regla segunda del artículo 61 del Código penal; esta solución no es, sin embargo, factible sino sobre la base de que se considere que las circunstancias previstas en el párrafo último del artículo 501 y en el artículo 506 son "agravantes" y no "elementos cualificativos", lo cual no es compatible con la posición sostenida en el texto, pág. 509 y siguientes (véase también, sobre este punto especialmente la nota 3). Merece, no obstante, subrayarse la sustancial coincidencia con el insigne maestro en cuanto a que se ha de permitir el juego de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y evitar la interpretación jurisprudencial que conduce a la admisión de robos con homicidio cuya pena es la de muerte como única pena indivisible.

usando armas, está comprendido, consumido, por el desvalor que supone ya el robo con homicidio. *Lex consumens derogat legi consumptae*.

#### IV. EL ARTÍCULO 68

El artículo 68 del Código penal parece contradecir lo que hasta ahora se viene deduciendo de lo expuesto: que no hay robos con homicidio cualificados. El artículo 68 dispone que "*los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, lo serán por aquel que aplique mayor sanción delictiva al delito o falta cometido*". Y, realmente, este argumento en contrario sería decisivo si todos los casos de concurso de leyes se rigieran por tal disposición. Pero no es así (23).

Basta para ponerlo de manifiesto considerar la relación de especialidad. Si el artículo 68 se aplicara literalmente no sería posible en ningún caso condenar por infanticidio (art. 410), porque se interpondría siempre la pena más grave señalada para el parricidio (art. 405). Es indudable, sin embargo, que no corresponde a la *ratio legis* el consignar sin utilidad ninguna una serie importante de tipos penales, luego una interpretación que conduce a tales resultados debe rechazarse. De nuevo nos encontramos con que es inadmisibile una interpretación literal.

Ciertamente que el artículo 68 va más allá del propósito que inspiró esta reforma al legislador (24). Mas no llega, a mi juicio, a ser

(23) Cfr. ANTÓN ONECA, en ANTÓN ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, I (1949) pág. 462 y siguiente, limitando el artículo 68 a las relaciones de alternatividad y, por ello sustancialmente de acuerdo con el texto, ya que rechaza la necesidad de una subsidiaridad tácita. PUIG PEÑA, *Colisión de normas penales*, 1955, págs. 17, 111, 127 a 128, sigue el camino, dudoso, de excluir de lo que se viene entendiendo por concurso de leyes a aquellos casos en los que la relación es de subsidiaridad o de consunción, los cuales de esta manera quedan para él al margen de lo prevenido en el artículo 68 que para él sólo disciplina las hipótesis en que se trate de una "colisión real y efectiva" de dos normas penales diversas desde un punto de vista cuantitativo.

(24) En la ley de Autorizaciones no se mencionaba expresamente reforma alguna como la introducida por el artículo 68. Se debe colocar, por lo tanto, entre la "depuración de errores técnicos" (art. 1.º Ley Autorizaciones). Confirma esto CASTEJÓN, Génesis, 1946, pág. 43, diciendo: "Es artículo nuevo, por refundición del 174, 237 y otros semejantes del Cód. 1932... Esta regla evitará la necesidad de repetir en otros artículos de este Código la norma que contiene, como sucedía en el de 1932, en el libro II, artículo ya citados, y en la mayoría de los del libro III". Es, pues, evidente, dada la importancia que tiene la opinión del Profesor CASTEJÓN, miembro de la Comisión revisora nombrada por Orden de 21 de octubre de 1944, que el propósito del legislador no fué introducir novedades en materia de concurso de leyes, sino mejorar la economía del Código ahorrando repeticiones. El artículo 174, común a las tres secciones que componían el capítulo primero del Título II (Libro II) del Código de 1932 ("Delitos contra el Jefe del Estado, contra las Cortes, el Consejo de ministros y contra la forma de Gobierno") decía que lo dispuesto en aquéllas se entendería "sin perjuicio de lo ordenado en otros" artículos que señalaran mayor pena a cualquiera de los hechos castigados en dichas secciones;

aplicable más que a los casos de subsidiariedad tácita (25) y de alternatividad (26), ninguno de los cuales afecta al problema a que nos venimos refiriendo en esta investigación, cuya índole veda el que me detenga en digresiones más amplias sobre la regulación del concurso de leyes en nuestro derecho (27).

## V. LOS CRITERIOS POLÍTICO-CRIMINALES

Afirmada la conclusión de que no existen en el Código delitos de robo con homicidio cualificados, queda por examinar a una luz distinta el tema. El intérprete debe preguntarse si los resultados de su trabajo están de acuerdo con las direcciones político-criminales del presente e incluso demandar una corrección, sea por el camino de la llamada "interpretación progresiva" (28), sea *de lege ferenda*, si tales resultados no concuerdan con una sana política criminal. La cuestión se contrae ahora a decidir si sería o no acertada la inclusión en el Código de algunos casos de robo con homicidio cuya pena fuera la pena de muerte como sanción única.

En este punto estimo que, si se presupone el mantenimiento de la pena de muerte en el Código, cuya conveniencia no debe discutirse aquí la única manera de que pueda hacerse más tolerable a la sensibilidad jurídica del hombre actual es limitarla a los casos extremos, es

---

lo mismo prevenía el artículo 237 para los delitos comprendidos en el Capítulo segundo de igual título ("Delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución"). En el libro III, como indica el mencionado autor, se multiplica el empleo de la fórmula: "cuando el hecho no tuviere señalada pena mayor en este Código o en otras leyes", o análogos. Ejemplos de esto: artículos 564, 2.º; 565, 2.º, 4.º y 5.º; 569, 1.º; 571, 2.º, etc. Pero, creo que había aquí, en parte, una mala inteligencia: el "sin perjuicio" se refería al concurso de delitos, no de leyes. Cfr. GROIZARD, *El Código penal*, III, pág. 242. Casos estos distintos de los de subsidiariedad expresa especificados en el Libro III del Código de 1932. Por lo tanto la norma nació para eludir las repeticiones que procedían de la relación de subsidiariedad. Mas al no limitarse expresamente a ella, el artículo 68 vino a resolver también los supuestos de alternatividad.

(25) Sobre la subsidiariedad tácita, véase: Max ERNESTO MAYER, *Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. Lehrbuch*, 2.ª ed. (1923), pág. 512 y siguientes, aunque con su construcción y terminología no considera estos casos incluidos en el concurso de Leyes, sino en el concurso real (impropio).

(26) Sobre el principio de alternatividad, véase ANTON ONECA, en ANTON ONECA Y RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Derecho penal*, I (1949), pág. 462 y siguiente. Fué formulado por primera vez por BINDING, *Handbuch*, I (1885) pág. 349, y representa un defecto de técnica legislativa: dos preceptos penales *no deben tener nunca un sector común*.

(27) Como muestra de disconformidad de la doctrina española contra una desmedida aplicación literal del artículo 68, véase CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, I (1955) pág. 649 ("justo principio de especialidad") y nota 2 a la pág. 650 ("figuras distintas de delito").

(28) Sobre la "interpretación progresiva" y los límites dentro de los que puede utilizarse, cfr. GRISPIGNI, *Corso di Diritto penale*, I (1932), pag. 413 y siguientes.

decir, a los de mayor gravedad, y esto sólo se puede conseguir si se atenúan técnicamente los reparos que ofrece su indivisibilidad, porque ella es la que impide, precisamente, que la pena quede reservada sólo a aquellos casos extremos a que acabo de aludir. La indivisibilidad no permite el efecto primario de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a que me he referido al principio de este trabajo, y al imposibilitar toda medida de la pena, obliga a tratar del mismo modo casos desiguales, lo que es siempre injusto, y mucho más si la pena señalada al delito es la pena capital. Esta es, por lo demás, una condición inherente a todas las penas absolutamente determinadas (29), pero se hace del todo intolerable cuando se ha de imponer la última pena. Toda política criminal digna de tal nombre ha de aspirar a conseguir los resultados que se propone con medios justos. Las reflexiones que acabo de hacer permiten afirmar que la pena de muerte, como sanción única para unos supuestos delitos de robo con homicidio cualificados no sería una sanción justa. Luego, no cabe menos de aplaudir que el legislador español la haya proscrito de nuestro Código.

En segundo lugar, desde un punto de vista utilitario, me parece oportuno recordar la observación, hecha repetidas veces, de que la imposición de penas de igual severidad a hechos cuya gravedad es muy distinta, tiene por corolario, cuando la pena es la de muerte, el alentar la producción de los crímenes más graves (30). Esto puede aplicarse también a aquellos casos en que no hay posibilidad de graduar la pena en función de las circunstancias concretas que concurran en el hecho de que se trate, si la pena es la de muerte; el delincuente encuentra cerradas las puertas a todo arrepentimiento y recibe aliento

---

(29) M. E. MAYER, *Lehrbuch*, 2.<sup>a</sup> ed., 1923, pág. 15 dice: "han de rechazarse sin excepción alguna, porque impiden toda individualización negando con ella la evidencia de que en todo tipo abstracto pueden subsumirse otros concretos muy diversos entre sí".

(30) Ya lo advertía BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, 1764, (en *Scritti maggiori*, editado en la colección: *Capolavori italiani*, Milán, 1929) XXIII: "... Se una pena iguale è destinata a due delitti che disugualmente offendono la società, gli nomini non troveranno un più forte ostacolo per commettere il maggior delitto...". Entre nosotros: Manuel DE LARDIZÁBAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España, para facilitar su reforma* (1782), Madrid, 1916, cap. II, 12, 13 y 14 ("Por regla general las leyes penales deben hacerse de modo que el que se determine a cometer un delito tenga algún interés en no consumarle, en no cometerle con ciertas circunstancias que le hagan más atroz y pernicioso, en no pasar de una atrocidad a otra..."); Josef MARCOS GUTIÉRREZ, *Discurso sobre los delitos y las penas*, Madrid, 1806, cap. III, VIII y V, I; PACHECO, *Código penal*, 2.<sup>a</sup> ed. (1856), III, 317: "Si todo robo se penara de la misma suerte que el robo con asesinato, no habría un ladrón que no fuese asesino...". Las citas podían multiplicarse. Incluso con referencia al derecho penal militar puede decirse lo mismo: cfr. FELIU DE LA PEÑA, *Proyecto de Código Militar*, Barcelona, 1851, págs. 124-125. Los inconvenientes de la indivisibilidad cuando concurren circunstancias modificativas han sido expresadas vigorosamente por Pietro ELLERO, *Sobre la pena de muerte* (trad. española por Antonio GÓMEZ TORTOSA), Madrid, 1907, pág. 161: "Se declara que el acusado habría merecido una mitigación de la pena, y al mismo tiempo no se le concede...". Esto, tratándose de la pena de muerte, es crueldad.

para acumular circunstancias de agravación que, en definitiva, no han de alterar la última pena en que ha incurrido. Y estos efectos nocivos provienen entonces de la ley. Pero, si esto ocurre, la pena falta a uno de sus fines esenciales que es la lucha contra el delito. Pues la prevención general no se ha de entender tan sólo en el sentido de inhibir la comisión del delito, sino que también se ejerce con impedir sus manifestaciones más graves en beneficio de más benignas formas de criminalidad. La pena de muerte impuesta como sanción única a determinados delitos contradice esta función de carácter eminentemente político criminal que debe tener la pena.

Por consiguiente, no hay razones de política criminal que abonen, *de lege lata* o *de lege ferenda*, una interpretación opuesta a la que propugnamos.

## VI. CONCLUSIONES

Los puntos de vista aquí sostenidos pueden resumirse en las conclusiones siguientes:

Primera. No existen en el Código penal español delitos de robo con homicidio cualificados, cuya pena sea la pena de muerte como única pena indivisible.

Segunda. La razón fundamental, de las muchas que pueden alegarse, consiste en que el desvalor del robo con homicidio consume el desvalor delictivo de las cualificaciones contenidas en el párrafo último del artículo 501 ó en el artículo 506.

Tercera. Esta interpretación está de acuerdo con las exigencias de una razonable política criminal.

Cuarta. La no aplicación al robo con homicidio de las cualificaciones contenidas en el párrafo último del artículo 501 y en el artículo 506, no prejuzga la relación de estos preceptos con los restantes casos de robo con violencia e intimidación en las personas.



# La nulidad de actuaciones en el proceso penal

FERNANDO ALAMILLO CANILLAS  
Del Ministerio Fiscal

SUMARIO: El principio de legalidad del proceso.—II. Apuntes sobre la situación en el proceso civil.—III. Planteamiento de la cuestión en el proceso penal.—IV. Desarrollo de la materia: A) Si en el proceso penal español cabe plantear incidentes: *a)* La posibilidad de una creación procesal extra-legal. *b)* La admisión de los incidentes en la propia LECrim. B) Los incidentes de nulidad en el proceso penal: *a)* La doctrina del Tribunal Supremo: *a')* Una supuesta prohibición legal. *b')* El contenido necesario de la sentencia (arts. 142 y 742 LECrim.). *c')* La necesidad de dictar una sentencia (arts. 740 y 741 LECrim.) *d')* La prohibición de absolución en la instancia (art. 144 LECrim.). *e')* El obstáculo a la casación y a la enmienda de los errores. *b)* Razones a favor de la nulidad de actuaciones: *a')* La necesidad conceptual. *b')* Razones legales positivas. C) Tratamiento procesal de estos incidentes.—V. Cuestiones a resolver.

La humanidad, en su constante evolución, ha ido perfeccionando sus modos sociales, pasando paulatinamente desde el primitivo estado de fuerza al moderno estado de derecho, caracterizado por el establecimiento de amplias garantías jurídicas encaminadas a favorecer y facilitar el desenvolvimiento de la individualidad dentro de la sociedad, en términos de mutuo respeto y cooperación, impidiendo y, en su caso, reprimiendo las indeseables interferencias de los unos en la esfera de los otros, para salvaguardar la pacífica convivencia, que es imprescindible para el adecuado desarrollo y mejora de la vida individual y colectiva.

Entre estas garantías, y en un plano destacadísimo, se encuentran las formas encaminadas a evitar que cada cual se tome la justicia por su mano, sustituyendo, para ello, la actividad del interesado por la de una autoridad especial, es decir, las formas procesales, el proceso.

## I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL PROCESO

Pero para que el proceso sirva cumplidamente a sus fines de asegurar la realización de la Justicia en los casos concretos, garantizando así la paz social, es preciso que, a su vez, se acomode a determinadas normas fundamentales; que constituya una acti-

vidad netamente legal, con exclusión de todo vicio que pudiera dar lugar a la simple sospecha de que la ley no se aplica correctamente. Porque, como dice el adagio, no basta con ser bueno, sino que hay que parecerlo también, lo que, a nuestros efectos, podríamos traducir diciendo que no basta con que las conclusiones establecidas en el acto cumbre del enjuiciamiento (la sentencia) sean correctamente legales, sino que es preciso, además, que también sea correctamente legal el camino seguido para llegar a él.

Este principio de la legalidad procesal se reconoce hoy por todos y, sobre todo, en materia procesal penal tiene una extraordinaria importancia, ya que no puede desconocerse que es él, precisamente, el origen (en la Charta Magna de Juan Sin Tierra) del otro principio legalista, el de la legalidad penal; incluso hoy, en el principio de legalidad procesal se basa la propia legalidad penal en ciertos países que van desarrollando su derecho penal hacia el principio «nullum crime sine lege» precisamente a través de la legalidad de las formas procesales, concretamente, los países anglosajones, como explica Burckhardt en su interesante trabajo sobre la materia. publicado en la *Revue Penale Suisse* (año 1955, págs. 113 y siguientes)

El principio implica, como decíamos, la sujeción de la actividad enjuiciadora a unas normas, a unas reglas, a una formas específicamente establecidas por el ordenamiento jurídico. Es lo que dice nuestra LECrim. cuando en su artículo 1.º dispone que «no se impondrá pena alguna... sino de conformidad con las disposiciones del presente Código o de Leyes especiales y en virtud de sentencia dictada por Juez competente».

Su traducción práctica tiene, necesariamente, dos aspectos: El primero, que carezcan de eficacia los actos realizados contra esas normas. El segundo, que los actos contrarios a las normas puedan destruirse, incluso en su mera apariencia, reemprendiéndose el buen camino. En ello se basa, precisamente, la doctrina de la nulidad de actuaciones.

## II. LIGERO APUNTE SOBRE LA SITUACIÓN EN EL PROCESO CIVIL

La cuestión de la nulidad de las actuaciones procesales está hoy perfectamente resuelta en el campo del proceso civil. Y no precisamente por las normas escritas, ya que bien parca es en la materia nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

Tan parco es nuestro primer cuerpo legal procesal hablando de las cuestiones de nulidad que, si prescindimos de la regulación del recurso de casación por quebrantamiento de forma (procedimiento específicamente encaminado a obtener la nulidad de actuaciones), difícilmente hallaremos en toda la LECiv., como señala Gimeno Gamarra, otro precepto que se refiere a la cuestión fuera del 745 LECiv. Y aun éste, bien considerado, vemos que:

no establece de modo directo la admisibilidad de los incidentes ; lo único que hace es determinar el trámite que debe darse a los mismos.

De ello se deduce que la posibilidad de esta clase de incidencias procesales no está expresa, sino meramente implícita en la LECiv. Pero no podía menos de admitirse la posibilidad de anulación de las actuaciones viciosas, porque viene exigida por los principios generales del derecho. No obstante la autorizada opinión de Guasp, creemos que no hay otro remedio que extender al campo procesal el contenido del artículo 4.º del Código civil, no porque este precepto sea sistemáticamente de aplicación general, sino porque es concreción de un verdadero y genuino principio de derecho con validez para todas las ramas jurídicas.

Y sobre esta base la doctrina y la jurisprudencia han elaborado con gran amplitud y perfección la doctrina de la nulidad de actuaciones en el proceso civil. No hemos de entrar a examinarla, porque no es éste el objeto propio y directo de nuestro trabajo. Bástenos con remitirnos a los numerosos estudios existentes y especialmente a los de Márquez y Gimeno Gamarra, publicados en la «Revista de Derecho Procesal».

### III. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN EN EL PROCESO PENAL

Más desafortunado el proceso penal, quizá menos interesante a los ojos de los doctrinarios, no encontramos estudios serios sobre el tema. Simples referencias, incluso estudio de los vicios de los actos procesales aislados, los hay en nuestros comentaristas. Pero no un estudio sobre el problema total de la nulidad, del incidente o incidencia (como se quiera decir), de nulidad de actuaciones con el sentido y amplitud que tiene el proceso civil.

Confieso que el problema se me vino a las manos de una manera casual al repasar la jurisprudencia. Porque, allá por los años 1953 y 1954, la Sala 2.ª de nuestro Tribunal Supremo dictó una serie de sentencias (que no he visto después comentadas) trazadas, si así puede decirse, sobre un mismo patrón, resolviendo recursos procedentes de la Audiencia de Zaragoza en causas que tenían características idénticas.

Su lectura me produjo perplejidad, porque las conclusiones que establecía el Tribunal Supremo contradecían rotundamente las ideas que me había formado a lo largo de mi diaria práctica ante los Tribunales de lo penal, que respondían a un estado de opinión de varios profesionales del Derecho que siempre me habían merecido el mayor respeto y que incluso habían sido aceptadas por los Tribunales de instancia ante los que había ejercido.

En tal situación deseé examinar más detenidamente la cuestión. Mis ocupaciones preferentes y mi escasa preparación no me han permitido avanzar más ni con mayor rapidez en la tarea. Bus-

qué bibliografía, en vano. La única que he llegado a conocer (gracias a la bondad del profesor Viada) es italiana. No la utilizo aquí, porque se refiere a la legislación italiana y contempla, por consiguiente, una situación positiva muy diferente de la nuestra. Por eso cito pocos autores. En los que he examinado no he visto claramente la solución. Y tampoco yo voy a darla. Mi intención no es otra (vaya por delante y sírvame de descargo) que la de solicitar la atención de los maestros procesalistas para que nos instruyan con la claridad de sus opiniones sobre tan interesante tema.

Creo que el problema debe plantearse en dos fases:

1.<sup>a</sup> Si el proceso penal español cabe el planteamiento de «incidentes en general.

2.<sup>a</sup> Si, supuesta la contestación afirmativa a la anterior cuestión, cabe, entre los incidentes admisibles, el llamado de nulidad de actuaciones.

#### IV. DESARROLLO DE LA MATERIA

A) *Si en el proceso penal español cabe plantear incidentes.*

La solución afirmativa a esta cuestión previa la derivamos de dos argumentos que pasamos a exponer.

a) *La posibilidad de una creación procesal extralegal*

El principio de legalidad procesal, unido a la consideración de que el proceso es un conjunto de actos no espontáneos, sino reflexivos, no de la vida social, con su infinidad de matices, facetas y posibilidades, sino de las más limitadas relaciones estrictamente oficiales y regladas, parece ser contrario a la posibilidad de admitir en el proceso la realización de actos que no estén previamente establecidos y regulados por la ley del proceso.

Sin embargo, esta apreciación no puede tomarse al pie de la letra. Ciertamente, no debe ser posible la creación de nuevas formas procesales en su integridad; no se podrá, por ejemplo, crear por los Tribunales un proceso declarativo intermedio entre el de mayor y menor cuantía, o un proceso especial para cierta clase de asuntos. Pero es indudable que podrá el Tribunal realizar, dentro de un proceso establecido legalmente, actos que, no estando expresados en la ley, vengán impuestos por una necesidad práctica y respondan a las características y exigencias del tipo de proceso en que se producen; esto no es más que rellenar una laguna legal y no creemos que pueda negarse por nadie.

Claro ejemplo de ello lo tenemos, dado por nuestro Alto Tribunal, en materia de arrendamientos rústicos. La Ley de 28 de junio de 1940 estableció un tipo especial de proceso y, dentro de él, un recurso nuevo, el de revisión, ante la Sala (hoy) 6.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo. Pero la Ley se limitó a establecer los supues-

tos en que procedía el recurso y el plazo de su interposición. Y el Tribunal Supremo, acuciado por la necesidad, ha tenido que «crear» el trámite del recurso, aplicando por analogía las normas que regulan el recurso de casación en materia civil, atemperándolas a las especiales características de sencillez y agilidad del proceso arrendaticio.

Viene esto a cuento de nuestro asunto porque no regulándose en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal de maneral perfecta (y casi ni imperfecta tampoco) los incidentes, podría surgir la duda de si serían admisibles e incluso pretendiese que no se podrían plantear más que los muy limitados que se regulan específicamente. Sin embargo, creo que no debe prevalecer la solución negativa; que la omisión legal no es más que una laguna (una de las muchas lagunas, diría) de que adolece nuestra Ley procesal penal, que puede y debe rellenar la práctica judicial, auxiliada por la doctrina, apoyándose para ello en los principios del ordenamiento procesal y muy especialmente teniendo en cuenta lo que tantas veces ha dicho el Tribunal Supremo. Que en los casos de lagunas de la Ley de Enjuiciamiento criminal deben considerarse supletorias las disposiciones que para supuestos análogos contenga la Ley de Enjuiciamiento civil (sentencias de 25 de mayo de 1909, 7 de julio de 1919, 12 de julio de 1926 y 26 de octubre de 1927, entre muchísimas otras, como cita Gómez Orbaneja).

Y es evidente que, igual que en el proceso civil, en el penal pueden plantearse cuestiones que tengan íntima conexión con el asunto del proceso o con su tramitación, que exigirán una resolución «sobre la marcha», sin posibilidad de «reenvío» a otro proceso. De aquí que se haga necesario admitir la existencia de «incidentes» en el proceso penal.

b) La admisión de los incidentes en la propia Ley de Enjuiciamiento criminal.

Nuestro segundo argumento, complementario del anterior, es la admisión de los incidentes por la propia Ley de Enjuiciamiento criminal. No nos referimos a ciertos supuestos incidentales expresa y concretamente establecidos por la Ley (recusación, competencias, cuestiones previas, etc.). Queremos hacer referencia a supuestos más amplios y generales, como son los que derivan, fundamentalmente, de los artículos 62, 141, 239 y 746, párrafo 1.º de la Ley.

El artículo 62 LECrim. dispone que la recusación no interrumpe el curso de la causa, exceptuando el caso de que «el incidente de recusación no se hubiese decidido cuando sean citadas las partes para la vista de alguna cuestión o incidente o para la celebración del juicio oral».

El artículo 141 de la misma nos señala cómo las resoluciones judiciales interlocutorias en el proceso penal habrán de asumir la

forma de autos «cuando decidan *incidentes* o puntos esenciales que afecten a...».

El tercero de los preceptos dichos, el artículo 239 LECrim., dispone que «en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a *cualquiera de sus incidentes*, deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales».

El último de los artículos citados, el 746, número 1.º de la LECrim., manda que se suspenda el juicio «cuando el Tribunal tuviere que resolver durante los debates *alguna cuestión incidental* que, por cualquier causa fundada, no pueda resolverse en el acto».

En todos estos preceptos el término incidente se emplea no en el sentido de forma procesal específica que tiene en la Ley de Enjuiciamiento civil, sino en el genérico de cuestión incidental o surgida durante la litis y en íntimo contacto con ella. Y nótese que si el artículo 141 parece limitar los posibles incidentes a los que después en él se relacionan, el 62, el 239 y el 746 no contienen limitación alguna. Más aún, la referencia del 746 estimamos que es decisiva, porque para este momento procesal de las sesiones orales no hay previsión legislativa de ninguna clase de incidencia o que específicamente pudiera referirse el término.

No nos cabe, pues, duda de que en la Ley procesal penal está implícita, lo mismo que en la civil, la idea de posibilidad de incidentes no previstos, de cuestiones relativas al proceso en marcha que han de resolverse en el proceso mismo.

Ahora bien, si la Ley, admitiendo tal posibilidad, silencia sus consecuencias procesales, quiere decirse que habrá que construir las extralegalmente. Habrá que crear la forma en que deberán ser tratadas procesalmente esas cuestiones que puedan surgir. Y para este caso habrá de acudir, como veremos luego, a los tipos específicos de incidentes reconocidos por la Ley y, complementariamente, y salvando las diferencias necesarias, a las normas e ideas que nos brindan las más perfeccionadas doctrinas del proceso civil.

## B) *Los incidentes de nulidad en el proceso penal español.*

### a) La doctrina del Tribunal Supremo.

Presupuesta ya, con lo que llevamos dicho, la posibilidad y legitimidad de la admisión de los incidentes, en general, dentro de nuestro proceso penal, tócanos ahora examinar la segunda faceta del problema propuesto, consistente en saber si entre tales incidentes puede admitirse también el de nulidad de actuaciones.

Como anticipábamos, el núcleo de esta parte del trabajo estará constituido por el examen de la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en varias sentencias que, por su interés, bien merecen una exposición, al menos sucinta, de sus antecedentes.

En un Juzgado de Zaragoza (o quizá en los varios existen-

tes) se recibieron oficios de la Fiscalía de Tasas, constitutivos del llamado «tanto de culpa» para perseguir delitos de abastecimientos; pero a los mismos, al parecer, no acompañaban todas las certificaciones literales prevenidas en la ley. Sin parar mientes en ello, el Juzgado acordó la incoación de los oportunos sumarios, dentro de los cuales acordó los procesamientos que estimara pertinentes. Ya en la Audiencia la causa (las distintas causas, puesto que fueron varias, aunque sobre supuestos idénticos) se abrió el juicio oral y se formularon por el fiscal conclusiones acusatorias. En las conclusiones definitivas de la defensa se engrimió, como excepción, el defecto y forma del tanto de culpa y se solicitó la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de incoación del sumario. Así en los cinco procesos. Y la Sala de instancia, en los cinco, admitió la excepción propuesta y acordó la nulidad de lo actuado en la causa.

Recurridas las cinco sentencias de la Audiencia de Zaragoza por el Ministerio Fiscal, basándose en el artículo 851, número 3.º de la LECrim., el Tribunal Supremo dicta las siguientes sentencias: De 10 de abril de 1953, de 30 de abril del mismo año, de 7 de mayo del mismo, en cuya fecha dicta dos sentencias, y de 18 de marzo de 1954. Son, pues, cinco sentencias que, por su número y plena conformidad, son más que suficientes, según los criterios normales, para estimar que ha quedado establecida una firme doctrina jurisprudencial.

En todas ellas, con diversos argumentos, se estima que no puede admitirse para nuestro procedimiento criminal la doctrina de la nulidad de actuaciones. Pasemos a examinar con algún detalle las razones en que se funda tal negativa.

a') Una supuesta prohibición legal.

Sostiene el Tribunal Supremo, en su sentencia de 18 de marzo de 1954, que la cuestión o incidente de nulidad de actuaciones no se halla prevista ni regulada por nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, una vez dentro del período de las sesiones del juicio oral. La afirmación es totalmente exacta, ya que ningún precepto específico legal se refiere al caso.

Sin embargo, de no interponerse la alta autoridad jurisprudencial, la falta de previsión legislativa creemos que no sería obstáculo para estimar legítima la nulidad de actuaciones en el proceso penal como lo es en el civil.

En este mismo orden argumental, pero con mayor amplitud, ya que la señalada solamente se refiere al momento concreto de las sesiones, se sienta el mismo principio en la sentencia de 10 de abril de 1953, en la que se dice que «aún no tienen cabida» en nuestra ordenación procesal penal «las cuestiones, incidentes o excepciones de nulidad», que se califican de *extra legem*.

A esta misma conclusión, de no estar autorizados por la Ley los incidentes de nulidad en el proceso penal, había llegado tam-

bién la Fiscalía del Tribunal Supremo en su Instrucción de 12 de mayo de 1905 (pág. 43 de la Memoria de ese año), posible-antecedente de las sentencias que venimos comentando. Se decía en ella que pasado para instrucción a la Fiscalía un sumario seguido por falso testimonio sin previa orden de proceder dictada por el Tribunal que había conocido del asunto donde se suponía cometido el delito, no cabe solicitar la nulidad de actuaciones, y ya que el Fiscal no pidió la reforma del auto de incoación del mismo, en el estado que alcanzaba ya el proceso, debió pedir el sobreseimiento libre, con arreglo al número 2.º del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

De acuerdo con esta doctrina, y en vista de los efectos que tal clase de sobreseimiento produce, lo que en principio no era más que una condición de procedibilidad o presupuesto procesal, se transforma en una condición objetiva de punibilidad.

Sin embargo, a nuestro entender, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no desconoce los incidentes de nulidad, sino que, como antes se dice, no los regula con la amplitud que nosotros quisiéramos y la materia merece. Sin perjuicio de examinarlos luego más detenidamente, citaremos ahora los artículos 180 y 677, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el artículo 666 de la Ley orgánica del Poder Judicial, así como toda la regulación del recurso de casación por quebrantamiento de forma, que se basa precisamente en la nulidad de actuaciones.

Si las sentencias indicadas se limitan a «desconocer» la nulidad, una de las de 7 de mayo de 1953 avanza más al sentar que «dejos de estar permitidas (las cuestiones de nulidad) las prohíbe rotundamente la ley rectora del procedimiento penal», afirmación que no debe ser compartida por los procesalistas que hemos podido consultar, pues ninguno cita, que sepamos, una disposición general, ni particular, prohibitiva, que tampoco encontramos reflejada en la sentencia.

Así, Fenech, al tratar de los actos procesales defectuosos y sus consecuencias, se limita a señalar «la carencia de regulación positiva... que hace estas cuestiones más difíciles e interesantes». Algo semejante dice Aguilera de Paz y remacha Jiménez Asenjo, lo que permite concluir que para nuestros tratadistas la falta de previsión legislativa no implica la exclusión del instituto, conclusión que podría ser prácticamente aplicable si no mediase actualmente la doctrina contraria de nuestro más alto Tribunal.

b') El contenido necesario de la sentencia (arts. 142 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

En la sentencia de 18 de marzo de 1954 y en las dos de 7 de mayo de 1953 se invoca, como argumento contrario a la admisión de la nulidad de actuaciones en el proceso penal, el contenido de los artículos 142 y 742 de la Ley procesal penal, que consagran el principio (básico en nuestro ordenamiento procesal, dice una de

las sentencias de 7 de mayo) de que en la sentencia habrán de resolverse todas las cuestiones que hayan sido objeto del proceso, señalándose muy especialmente la necesidad de pronunciarse sobre la absolución o la condena.

De esta evidente doctrina no creemos, sin embargo, que pueda deducirse correctamente la prescripción legal de la nulidad de actuaciones y sí sólo que tal nulidad no podrá decretarse en la sentencia, si se quiere que tenga efectos correctores del vicio procesal, porque en la sentencia tendría tal apreciación la consecuencia inmediata de la absolución del procesado.

Pero si no puede ser en la sentencia, ¿no cabría declarar la nulidad por medio de un simple auto, que es como en el procedimiento penal se resuelven todas las cuestiones incidentales a tenor del artículo 141 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal?

c') La necesidad de dictar una sentencia (arts. 740 y 741 de la Ley).

También contra la nulidad de actuaciones se argumenta en la sentencia de 30 de abril de 1953 sobre la base del principio según el cual «una vez expedito el camino del juicio, por no haberse propuesto o no haber prosperado las cuestiones previas (se refiere indudablemente a las del arts. 666 LECrim.) no tienen los Tribunales facultades para poner fin al proceso más que mediante una sentencia».

Parece fundarse esta afirmación, aunque no se citen expresamente por la sentencia, en los artículos 740 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En el primero de ellos se establece que después de haber hecho uso de la palabra los defensores de las partes, y, en su caso, los procesados, el presidente declarará «concluso el juicio para sentencia». El 741 dispone, a su vez, que «el Tribunal, apreciando según su conciencia... dictará sentencia dentro del término fijado en esta Ley».

Pero de estos artículos tan concretos, si es que en ello se basa la doctrina, no pueden, a nuestro juicio, extraerse unas conclusiones tan amplias y generales.

Bien se puede sostener que desde el momento en que se declara el juicio concluso para sentencia no se puede dictar otra resolución que no sea la sentencia misma. Pero antes de ese momento específico no creemos que haya una necesidad legal, formal y expresa, de dictar una sentencia. Es el propio Tribunal Supremo el que, en su sentencia de 18 de mayo de 1927, citada y asentida por Fenech, declaró que en el caso de una enfermedad mental del procesado, sobrevenida después de abierto el juicio oral y calificado, pero antes de las sesiones, lo procedente es mandar archivar el proceso sin dictar sentencia. Señalemos otros casos. Por ejemplo, el de la muerte del reo o el de la rebeldía combinada con la prescripción del delito en la misma situación procesal que la contemplada por el Tribunal Supremo.

para la sentencia citada. En estos casos, por consagrada práctica de los Tribunales, no se dicta sentencia, sino auto, declarando extinguida la responsabilidad criminal posible, sin prejuzgarla. Igual ocurre con el perdón de la parte ofendida por el delito privado. En otra ocasión (perdón por lo inmodesto de la referencia) argumenté más ampliamente sobre algunas de estas situaciones al tratar de las crisis del proceso penal.

Pero, extremando las posibilidades, pensemos en un supuesto construido ad hoc, quizá poco probable pero, indudablemente, posible. Veamos a un reo que muere repentinamente al salir de la Sala de Visitas unas vez declarado el juicio concluso para sentencia, de cuyo suceso se da inmediata cuenta al Tribunal aún constituido. Entendemos que entonces el proceso queda truncado, faltar de su objeto decisorio, por falta de uno de sus elementos personales necesarios. Ya no hay, para nosotros, posibilidad de condenar ni absolver. No cabe más que dictar auto de extinción de la acción, sin prejuzgar la responsabilidad, mandándose archivar los autos.

Y si cabe esto, ¿por qué no ha de haber también el auto que declare la nulidad de actuaciones, cuando proceda, con el fin de enderezar el proceso por el camino correcto?

d') La prohibición de absolución en la instancia (art. 144 LECrim).

En una de las sentencias de 7 de mayo de 1953 se utiliza contra la nulidad de actuaciones otro argumento, como es el de estar prohibida en los ordenamientos modernos, y concretamente en el nuestro, la absolución en la instancia.

Según este principio, plasmado en el artículo 144 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la absolución se entenderá siempre libre, declaración que ha venido a dar feliz cumplimiento a una insoslayable exigencia de seguridad para los justiciables, que en otro tiempo podían verse siempre amenazados por la posibilidad de reproducirse la acusación.

Admitido esto, no creemos que sea un argumento válido en contra de la posibilidad legal de la declaración de nulidad de actuaciones en el proceso penal, porque la nulidad de actuaciones no tiene por fin dejar —como lo hace la absolución en la instancia— terminado el proceso sin adoptar una resolución definitiva sobre su objeto, sino, sencillamente, volver sobre el camino defectuoso que se ha recorrido, para emprender nuevamente la marcha por el camino correcto, llegando así al fin normal del proceso, con pronunciamiento de condena o absolución.

Y es que, aparte de no ser incompatibles ambas cosas, y de no haber contradicción entre ellas, nos parece que incluso son complementarias, evitándose con su adecuada conjugación, soluciones extravagantes que en alguna ocasión ha sido preciso adoptar para mantener los principios de justicia aunque ello llevase con-

sigo la quiebra de otros principios de inferior categoría, como lo es el de la prohibición de absolución en la instancia. Una de tales situaciones es la que se produjo en Salamanca, bajo la vigencia del Código de 1932, que hubo de llegar al Tribunal Supremo. Veamos lo que allí pasó.

Se incoó, por aquellos años de 1942 ó 1943, una causa por querrela del padre de la presunta estuprada que entonces era menor de edad. Se siguió por todos sus trámites el sumario, en el que se dictó auto de procesamiento y, en su día, abierto el juicio oral, se formularon las calificaciones provisionales, tanto de la acusación como de la defensa. En esto, pendiente el juicio oral, se produjo una situación nueva. La Ley de 13 de diciembre de 1943 rebajo el límite de la mayoría de edad, fijándolo en los veintiún años hoy vigente. Y la ofendida, que ya los tenía, quedó emancipada «*ipso iure*» el día 1.º de enero de 1944, cesando, por consiguiente, de manera automática, la representación legal que hasta entonces había ostentado el padre.

Sin embargo, nadie parece apercibirse de ello y no se realiza el necesario cambio de parte. Se señala el juicio para marzo de 1944 y en él, al formular las conclusiones definitivas, la defensa invoca la falta de personalidad del acusador. La sentencia de Audiencia, de 14 de marzo de 1944, admite la cuestión y, aun estimando, que los hechos son constitutivos de un delito de estupro, absuelve al procesado por la falta de personalidad del actor.

Firme esta sentencia y ejecutoriada, la ofendida presenta nueva querrela, ya en su propio nombre, que es admitida por el Juzgado, siguiéndose nuevo sumario que llega al trámite de calificación, en el que se alega la cuestión previa de cosa juzgada, amparada en el artículo 144 de la misma y aduciendo en prueba la anterior sentencia absolutoria.

La Audiencia admite el artículo, de acuerdo con ambos preceptos y sobresee libremente en la causa, mediante auto que es recurrido en casación.

El recurso es resuelto por la sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1946, que casa y anula el auto de sobreseimiento en virtud del siguiente fundamental *Considerando*: Que el estudio de la sentencia de 16 de marzo de 1944, en la que se pretende basar la excepción de cosa juzgada... demuestra que *en ella no se juzgó de manera definitiva* sobre la índole de los hechos que la motivaron y menos la participación en los mismos del procesado, pues *la absolución que en ella se hace* del mismo, del delito de estupro de que se le acusaba, como única forma que podía emplearse dado el estado procesal de la causa, *fué debida a la falta de personalidad en que había quedado la representación legal de la agraviada... por lo cual* es evidente que en dicha sentencia el concepto o calificación del hecho enjuiciado, o lo que es lo mismo, *la razón o causa de pedir, quedó sin ser directamente*

*resuelta... y, por tanto, «no puede esa resolución reconocerse como base suficiente para en ella poder fundamentar la excepción de cosa juzgada en el nuevo proceso incoado por querrela de la agraviada», teniendo ésta viva su acción personal para ejercitarla y, además, no sería lógico que, contra la doctrina de esta Sala, inspirada en la justa protección de la mujer, quedanse sin castigo hechos que la Audiencia de Salamanca, en su citada sentencia, calificó objetiva y legalmente de constitutivos de un delito de estupro».*

He aquí, con este Considerando, rota y destruída la doctrina de la prohibición de la absolución en la instancia. El motivo: Una justicia esencial era en aquel caso irrealizable si había de prevalecer el rigor formal. Y es que, efectivamente, no parece justo que un simple defecto externo, formal, pueda constituir un obstáculo insalvable para esa justicia que siempre debe imponerse.

Pero, puestos a realizar la justicia a ultranza, habría podido ser conveniente acudir a procedimientos que rompiesen menos violentamente con los principios básicos del ordenamiento procesal positivo. En el supuesto que venimos señalando, la situación habría podido salvarse, airosamente, a través de una declaración de nulidad de actuaciones, dejando sin efecto todas las practicadas desde el momento en que la representación del padre cesó y adoptando las medidas necesarias para que la ofendida viniese a ocupar el puesto acusatorio que le correspondía, si era de su conveniencia, después de lo cual, tanto la condena como la absolución por motivos de fondo o de forma (concretamente, por falta de acusación si la estuprada no comparecía) hubiesen surtido sus plenos efectos de cosa juzgada, como quiere el artículo 144 de la Ley procesal y nos ha enseñado en otras muchas ocasiones el Alto Tribunal.

He aquí como, a nuestro juicio, la doctrina de la prohibición de la absolución en la instancia, lejos de repeler la de la nulidad de actuaciones, parece exigirla para ampararse en ella y adquirirla su máxima eficacia.

Claro está, y en honor de la verdad sea dicho, que también en los casos de las sentencias de Zaragoza que venimos comentando tuvo su buena parte de razón esa justicia fundamental que tan activamente procura siempre nuestro Tribunal Supremo; porque las sentencias recurridas adolecían de un defecto en la materia, ya que, además de no absolver ni condenar, se limitaban a declarar nulo lo actuado, sin tomar medida alguna de reposición de los autos al momento de la falta, situación también inadmisibles en buena técnica, por lo que habían de ser anuladas, ya que dejaban totalmente en el aire la cuestión, sin resolver en cuanto al fondo y sin dar salida al atolladero de forma.

e') Con la nulidad de actuaciones se impediría el acceso a la casación y a toda enmienda del error.

En la sentencia de 30 de abril de 1953 utiliza la Sala segunda del Tribunal Supremo otro argumento para prohibir las cuestiones de nulidad en el proceso penal: Que, con ellas, se impediría el acceso a la casación cerrando el paso a toda posible enmienda del error en que se haya podido incurrir por los juzgadores de instancia.

Prescindiendo del antecedente del proceso civil, en el que coexisten la casación por quebrantamiento de forma y la nulidad de actuaciones, quizá el mejor argumento que pudiéramos invocar está constituido por las propias sentencias que venimos comentando, que tuvieron lugar no obstante haberse admitido la nulidad por la Sala de instancia, a pesar de lo cual se preparó, formalizó y admitió el recurso, lo que demuestra que la nulidad no produjo «bloqueo» procesal alguno. La vía del recurso de casación, en todo caso, quedaría abierta para cuando se dictase la sentencia o resolución definitiva que lo consiente.

Además, siendo preocupación del Tribunal Supremo, como lo ha sido siempre, evitar los errores del enjuiciamiento y «enmendar los yerros» que cometan los Tribunales inferiores, no debe olvidarse que el incidente de nulidad no tiene por objeto «dar carpetazo» a un asunto, sino que se encamina, precisa y específicamente, a poner de relieve la equivocación para corregir el vicio y proseguir el proceso en la forma correcta, mediante la reposición de los autos al estado que tenían al cometerse la falta.

Además, es sabido que las causas que permiten la casación por quebrantamiento de forma son muy limitadas, no abarcando, desde luego, todos los supuestos de actividades procesales viciadas. Concretamente, todo el sumario está excluido de ellas. Y por eso, en cuanto al exceso, de no admitirse la nulidad de actuaciones, no cabría la enmienda de los errores.

Por consiguiente, y en todo caso, a lo más que podría llegarse desde este punto de vista sería a afirmar que no procedería admitir la nulidad de actuaciones como incidente especial en los casos en que de no existir el vicio pudiese interponerse el recurso de casación. Pero (como se pregunta Beling para una situación muy semejante de laguna que presenta la Ordenanza procesal penal alemana) ¿puede estimarse que la Ley quiera estos rodeos y molestias inútiles? Más bien debe creerse, continúa el mismo autor, que «hay que aceptar que el Tribunal está autorizado a poner en orden de nuevo el proceso», conclusión que hacemos nuestra íntegramente.

b) Razones a favor de la nulidad de actuaciones en el proceso penal.

Vamos ahora a contemplar nuestra argumentación exponiendo un conjunto de razones que, a nuestro juicio, abonan, además de todo lo que llevamos dicho, la licitud del incidente de nulidad de actuaciones en nuestro derecho procesal penal.

a') La necesidad conceptual.

La necesidad (y, consiguientemente, la posibilidad) de admitir el incidente de nulidad, deriva de que, como decíamos antes, para que el proceso sirva realmente a sus fines de garantía, es necesario que, a su vez, esté garantizado contra todo defecto.

Para una situación de laguna legal del ordenamiento alemán, en el que, como en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, tampoco se contienen normas relativas a la nulidad de actuaciones, dice Berling lo que hace un momento indicábamos, y ahora queremos reproducir más ampliamente, tomando de dicho autor los siguientes párrafos: «Podría ocurrir que un Tribunal, antes de dictar la resolución, se dé cuenta de que se ha cometido una infracción que, sin llevar aparejada la nulidad absoluta, ofrecería a las partes un punto de apoyo para impugnar la resolución futura... Podría mantenerse la tesis de que el Tribunal no debería hacer caso de la infracción y debiera, por tanto, dictar la resolución, corriéndolo el peligro de que se impugnara más tarde... y se anulara... Sin embargo, no es probable que la ley prefiera las molestias y rodeos inútiles... Por tanto, hay que aceptar que el tribunal está autorizado a poner en orden nuevamente el proceso.»

Los autores españoles que hemos podido consultar parecen abundar en esta misma idea, aunque en realidad no se planteen directamente el tema de la nulidad de actuaciones en el proceso penal en conjunto, sino, más simplemente, el de la nulidad de ciertos actos concretos, especialmente los de comunicación a que se refiere el artículo 180 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así Aguilera de Paz, planteándose el problema de la nulidad de tales actos, hace referencia a la posibilidad de admitir para la nulidad en la materia penal lo dicho por Manresa para el proceso civil «por ser las mismas circunstancias y las razones jurídicas que deben tenerse en cuenta».

Fenech, por su parte, afirma que «la posibilidad de que se realice un acto sin que se observen y tengan en cuenta todos los presupuestos de su formación procesal, o cuyo fin o contenido se aparte del establecido en la Ley para cada acto en particular, da lugar a que el acto sea vicioso. El estudio de las consecuencias que pueden derivarse para la eficacia procesal de estos actos, plantea problemas que, precisamente por la carencia de regulación positiva, ofrece mayor dificultad e interés... Los efectos del acto procesalmente correcto *no dependen de la eficacia del proceso* en que se llevan a cabo, ya que *en un proceso ineficaz*, bien por ser defectuoso o, incluso, por ser ilícito, pueden darse actos que produzcan los efectos a que tienden...» También Jiménez Asenjo alude a la nulidad de actuaciones en el mismo sentido.

Se tiene, leyendo a nuestros autores, una clara sensación de su común sentir, aún no expresado claramente. Y no podía ser menos, porque ese sentir responde a una necesidad conceptual

que expresa el propio Tribunal Supremo en una de las sentencias que venimos comentando, la de 10 de abril de 1953, en la que, después de afirmar que nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal no reconoce la excepción de nulidad de actuaciones, dice literalmente: «aunque tanto en el aspecto teórico como en el práctico, sólo puede llegar a conclusiones válidas el proceso válidamente tramitado».

La expresión del principio es bien clara y su propia esencia está clamando por la admisión de la incidencia de nulidad de actuaciones.

A continuación vamos a tratar de ver la doctrina de la nulidad confirmada y admitida por nuestra propia Ley de Enjuiciamiento Criminal.

b') Razones legales a favor de la posibilidad de anulación.

Es, efectivamente, la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal la que, en ciertas de sus disposiciones, da pie para estimar implícita en la misma la doctrina de la nulidad de actuaciones; si a ellas añadimos alguna otra disposición de otras leyes, podremos deducir que en la mente del legislador estaba esa idea y que, si no apareció implícitamente formulada, sería por efecto de imperfecciones expresivas o por estimarlo innecesario, pero no porque el legislador reprobese, ni mucho menos, tal posibilidad. Las disposiciones legales a que nos referimos son las siguientes:

1.º El artículo 666 de la Ley Orgánica.

Según el artículo 666 de la Ley orgánica provisional del Poder judicial, «serán nulos todos los actos judiciales practicados bajo la influencia de intimidación o fuerza. Los Jueces, Tribunales y Salas que hubieran cedido a la intimidación o a la fuerza, tan luego como se vean libres de ellas, declararán nulo todo lo practicado y promoverán al mismo tiempo la formación de causa contra los culpables».

Esta disposición de nuestra Ley orgánica que, a nuestro juicio, no está derogada y que es plenamente aplicable al proceso penal, constituye un ejemplo evidente de lo que venimos diciendo: La admisión implícita por el legislador de las incidencias de nulidad, que en algunos supuestos se traduce explícitamente. En este artículo no sólo se habla de la posibilidad, sino que se establece la necesidad de declararla, de oficio y desde luego.

2.º El art. 61 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El artículo 61 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que «durante la sustanciación de la pieza que «durante la sustanciación de la pieza separada (de recusación) no podrá intervenir el recusado ni en la causa ni en el incidente, y será sustituido...».

Comentando este artículo, tanto Aguilera de Paz como Gómez Orbaneja establecen la firme conclusión de que «los actos de procedimiento que realice el recusado (salvo los limitados supuestos en que excepcionalmente se le permite actuar) son nu-

los»; añadiendo Gómez Orbaneja, con citas de jurisprudencia, que, incluso pueden constituir delito.

Ciertamente, ha de ser así; pero si no admitimos la posibilidad de plantear un incidente de nulidad de lo actuado por el Juez recusado, el vicio podrá no tener corrección normalmente, ya que este supuesto no está incluido en el caso del núm. 6.º del artículo 851 de la Ley, que se refiere exclusivamente al momento de dictar sentencia definitiva.

He aquí, pues, otro caso de nulidad implícito en la ley, que exige la existencia del oportuno incidente y que puede verse complementado con otros artículos de la propia Ley referidos a la recusación de otros elementos del órgano jurisdiccional.

3.º El artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta es la disposición que ha dado pie, más directamente, en los comentarios de nuestros procesalistas sobre la nulidad. Según tal precepto «serán nulas las notificaciones, citaciones y emplazamientos (¿por qué no los requerimientos?) que no se practicaren con arreglo a lo dispuesto en el presente capítulo».

Se establece, pues, la nulidad de acto. Y, sin embargo, no se establece un procedimiento adecuado para hacerla valer, para obtener la declaración de ineficacia. Con un literalismo legalista que nos asombra, ante tal laguna legal llegó algún autor (citado por Aguilera de Paz) a sostener que no cabía planteamiento por las partes, criterio que es totalmente rechazado por el propio Aguilera. Y es que, efectivamente, si la Ley quiere que haya una ineficacia, lo lógico es pensar que también quiere que esa ineficacia pueda reclamarse y concederse. Y si no hay un trámite expreso en la Ley, preciso será inventarlo, como decíamos antes.

Pero al mismo tiempo que se dice la nulidad de estos actos, quiere y tiene que decirse también, como consecuencia natural, que habrá de carecer de valor, además, todo lo que se actúe en virtud y sobre la base del acto de comunicación que la ley considera nulo.

Piénsese, por ejemplo, en una citación defectuosa y, por consiguiente, nula. El supuesto citado no comparece, porque al no haberlo sido en forma no tiene obligación de hacerlo; pero el Juez le impone una multa por su incomparecencia. ¿Qué valor puede tener esta imposición? Evidentemente, ninguno. También deberá declararse nula y sin efecto. Otro ejemplo: el procesado es emplazado defectuosamente para ante el Tribunal al declararse concluso el sumario; no compareciendo, sin percatarse el Tribunal del vicio, se le nombran Abogado y Procurador de oficio. ¿No ha de poder el interesado pedir que se declare ineficaz el emplazamiento y la designación de tales representantes y todos los actos realizados por ellos? Pensemos que se hayan podido conformar con la acusación, sin proponer prueba alguna, privando al acusado de una defensa que podría ser eficaz. Estimo que la anulación se impone en este caso por razones de estricta justicia. De

otro modo, ¿qué finalidad podría tener esa declaración legal de nulidad del acto inicial vicioso?

He aquí cómo del artículo 180 de la Ley se desprende la posibilidad de anular no a un simple acto aislado, sino también un conjunto, una secuencia de actos procesales correlativos y concatenados entre sí.

4.º Los artículos 677 y 678 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. El Concordato con la Santa Sede.

En estos preceptos de la Ley procesal aparece otra vez, nitidamente, de manera expresa, admitida la nulidad de actuaciones para el proceso penal con base en la ausencia de un presupuesto procesal. Pero volvamos el argumento e imaginemos que el defecto se advierte antes del trámite de calificación. Por ejemplo, porque iniciado un sumario y dictado el auto de procesamiento sin tener conocimiento el Instructor de la condición personal del procesado, la conoce después. ¿No sería lógico que realizase él mismo el proceso de subsanación del defecto y, en su caso, anulase lo actuado? O que, sin alegación de parte, se sepa por el Tribunal como hecho notorio que puede ser, dicha condición personal que obliga a pedir la autorización. ¿No será conveniente que realice de inmediato los mismos actos cualquiera que sea el momento procesal en que lo advierta? Lo contrario llevaría a un consumo de energía, tiempo y dinero, en contradicción con la economía procesal.

Cuestión semejante a la que contienen estos artículos de la Ley de Enjuiciamiento es la que plantea el Concordato vigente con la Santa Sede, cuando el sujeto pasivo del proceso penal haya de ser un clérigo, con la diferencia de que si el artículo 666 de la Ley procesal penal habla de la autorización administrativa para procesar, el Concordato se refiere a la autorización eclesiástica para proceder (art. XVI, 4). Y si sin la licencia o contra la oposición expresa de la autoridad eclesiástica se procede, ¿no estará indicada la anulación?

5.º El recurso de casación por quebrantamiento de forma.

Finalmente, el reconocimiento pleno de la posible nulidad de actuaciones en nuestra Ley de Enjuiciamiento criminal nos lo demuestra la admisión dentro de ella del recurso de casación por quebrantamiento de forma, incidencia o trámite encaminado exclusivamente a comprobar la pureza del procedimiento empleado para llegar a la sentencia como complemento de la garantía de la pureza del contenido de la sentencia misma.

En la casación por quebrantamiento de forma, precisamente lo único que interesa y cuenta es el vicio procesal y su fin no es otro que anular el acto defectuoso y los subsiguientes al mismo, devolviendo el proceso al estado que tenía cuando se sometió la falta para que siga nuevamente con arreglo a la ley. Su propia existencia es la mejor demostración de que nuestro legislador considera-

ba posible la anulación de los actos viciosos dentro del proceso penal.

Pero si examinamos los conceptos por los que procede la casación veremos que son muy limitados. ¿Quiere ello decir que no puedan corregirse los demás vicios del procedimiento? Indudablemente, no. Lo único que quiere decir tal cosa es que sólo esos, que se consideran fundamentales, pueden dar lugar al recurso extraordinario, quedando los demás sujetos exclusivamente a un procedimiento ordinario dentro de la instancia a que corresponden. Sea el caso de un sumario que se concluye sin dictar auto de procesamiento; sin percatarse de ello se abre el juicio contra una persona, se le acusa, se le nombran representantes procesales y hasta se le condena. La falta de procesamiento no es de los vicios que dan lugar a la casación. Pero como el procedimiento es necesario para poder seguir el juicio, constituyendo un verdadero presupuesto procesal, todo lo actuado es vicioso; es, o debe de ser, nulo. Pero ¿cómo declararlo? Con un incidente de nulidad que reponga las actuaciones al trámite de instrucción se resolvería el problema, pues entonces podría acordarse el sobreseimiento procedente, o si del sumario aparecían los indicios que hacían pertinente la acusación, podría pedirse la revocación del autor de conclusión para que se dictase el procesamiento.

6.º Una instrucción de la Fiscalía del Tribunal Supremo.

Aunque naturalmente conocemos que el Fiscal del Tribunal Supremo no tiene potestad para dictar normas jurídicas ni siquiera interpretación de ellas con carácter vinculante para quienes no sean sus subordinados, no nos resistimos a traer aquí, como argumento favorable a la tesis que venimos sosteniendo, una solución de la Fiscalía, citada por todos los autores, y que merece todo el respeto y valor que le presta el prestigio de la persona que la dicta y del órgano que dirige. Su autor fué don Trinitario Ruiz y Capdepón, Fiscal del Tribunal Supremo, precisamente en el momento en que se instaura la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal quien, por hallarse en íntimo contacto con los organismos legislativos conoce perfectamente la voluntad del legislador y está en inmejorables condiciones para dar una interpretación casi auténtica del texto legal. Pues bien, este Fiscal, en aquel primer año de vigencia de la Ley, hubo de dar una larga serie de acertadas Instrucciones sobre su aplicación; en su Instrucción núm. 32, recogida en la Memoria de 1883, página 71, afirma que «incoado de oficio un procedimiento por delito que sólo puede ser perseguido a instancia de parte «no cabe dictar el sobreseimiento con arreglo al núm. 2.º del artículo 637 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que lo procedente es *Declarar mal incoado el proceso*» ¿Y quiere decir esa declaración de estar mal incoado? Pues, sencillamente, que todo es nulo, sin valor legal, y que debe tenérsele por no incoado.

Nótense bien dos cosas: la primera, que el Fiscal hablaba entonces como teórico interesado en la prevención de los vicios procesales, aun cuando no habian de afectarle a él, porque en esa clase de procesos perseguibles sólo a instancia de parte no intervenía el Fiscal. La segunda, la contemporaneidad de la opinión con la Ley, que le da un valor extraordinario, sobre todo cuando no es inmediatamente contradicha por los que pudieron hacerlo con autoridad y ciencia.,

C) *El tratamiento procesal de estos incidentes.*

Creemos que con todo lo dicho quedan demostradas la utilidad, la posibilidad y aun la necesidad de dar cabida en nuestro proceso penal a los incidentes de nulidad de actuaciones.

Surge, sin embargo, una vez determinado todo ello, una dificultad de no poca monta para algunos, como es la de que nuestra Ley no ofrece un trámite específico mediante el que hacer valer la pretensión anulatoria.

No es, sin embargo, a nuestro juicio, tan importante como para concluir sin más que todo lo dicho haya de quedarse en el terreno de la pura teoría, apta, si acaso, para ser tenida en cuenta por el legislador de una reforma, pero sin posibilidades por ahora de ser trasplantada al campo vivo de la práctica de nuestros Tribunales de Justicia. Nosotros creemos que puede aplicarse, salvando el obstáculo que representaba la actual doctrina del Tribunal Supremo.

Si no tuvieran cabida en nuestros procesos más trámites o actos que los reglamentados específicamente por la Ley mal andarían otras instituciones perfectamente legales. Por no citar más ejemplos de lagunas rellenas por la práctica, recordemos únicamente las cuestiones prejudiciales admitidas por la Ley de Enjuiciamiento criminal en una declaración poco menos que de principio, pero faltas de regulación en cuanto a su aspecto externo, formal, lo que ha determinado las bien sabidas cuestiones y polémicas incessantes y aun no definitivamente apaciguadas sobre el tiempo, la forma y las circunstancias de su planteamiento y tramitación.

En este respecto queremos recordar unas palabras del Profesor Gordillo escritas con motivo de haberse rechazado un incidente relativo a la capacidad del querellante por la sencilla razón de no estar específicamente regulado por la Ley de Enjuiciamiento criminal (no obstante la expresa mención que de ellos se hace en el artículo 141). En aquella ocasión decía el profesor de Salamanca que «al no señalarse por la Ley una específica tramitación, debe considerarse como aceptable cualquiera que, con un fundamento legal, haya sido utilizada». Por nuestra parte, haciendo nuestras tales palabras, y vista ya la posibilidad de creación analógica de fórmulas procesales, estimamos que el «modus operandi» que podría establecerse para las cuestiones incidentales «irregulares» debería to-

mar como modelo el de un incidente «tipificado por la Ley», como lo es el de las cuestiones previas regulado por el artículo 666 y siguientes de la de Enjuiciamiento criminal.

De acuerdo con esto, podrían las partes plantear su pretensión anulatoria por escrito, del que se daría traslado a las demás partes para contestación y, tras un breve período de prueba (cuando fuera necesaria, ya que, generalmente, el defecto resultaría directamente de los propios autos) resolvería el Tribunal con vista o, mejor aún, sin necesidad de ella, por medio de resolución fundada en forma de auto.

Esto, claro es, cuando fuese una parte quien plantease la cuestión. Porque, tratándose del proceso penal, en el que los poderes procesales de dirección que tiene el Tribunal son mucho más amplios que en el civil, creemos que también podría declararse la nulidad de oficio (¿no se viene haciendo así en determinados casos en el proceso civil mismo?). En este caso, cuando no mediase petición formal de parte, podría el Tribunal o bien oír previamente a las partes (una especie de planteamiento de tesis incidental) o bien resolver de plano quedando a las partes el derecho a ejercitar los recursos procedentes.

En el auto resolutorio, siempre que se diese lugar a la nulidad, se habría de acordar la reposición de los autos al estado que tenían al cometerse la falta.

Cabría, sin embargo, en determinados casos, un estudio intermedio de subsanación de la falta, cuando fuera posible sin retroceder en el procedimiento. Y entonces, sólo cuando no se subsanase el defecto se decretaría definitivamente la nulidad y reposición dichas.

Dos ejemplos nos aclararán estos supuestos: Refirámonos a un delito de adulterio e imaginemos que se ha incoado el sumario sin previa querrela del ofendido. En este caso, lo procedente sería, de plano, la nulidad, la reposición de los autos al momento anterior a la incoación, para que se pudiese dictar sobre la petición (no querrela) formulada el correspondiente auto de no haber lugar a proceder garantizado con los oportunos recursos.

Sigamos pensando en el mismo delito, y en un sumario que se incoa mediante querrela presentada por procurador que no tiene poder bastante y sin llevar la firma del interesado. Como este efecto es subsanable, se podría hacer un requerimiento al procurador para que lo subsanase. Si se presentaba poder, o se firmaba la querrela, quedarían convalidadas las actuaciones pasadas. En otro caso, se anularían, reponiéndose los autos al momento de la incoación para denegar la admisión de la querrela.

Como se ve claramente, este régimen depende en gran manera de la naturaleza del vicio. Porque, como resulta de la doctrina hoy dominante, no es lo mismo la inexistencia que la nulidad o anulabilidad del acto, o su simple irregularidad. En un perfeccionamiento de la tesis que hemos sostenido, habrían de calcularse con mayor

precisión estas circunstancias para determinar en cada caso sus consecuencias.

#### V. OTRAS CUESTIONES A RESOLVER

Otras cuestiones a estudiar en este punto más detenidamente de lo que nosotros podemos ahora hacerlo, serían, fundamentalmente, las de la legitimación para plantear los incidentes, en relación sobre todo con la circunstancia de haber dado origen al vicio; la extensión de los incidentes en relación con la materia propia de los mismos y teniendo a la vista otros procedimientos de corrección; su carácter de previos o simultáneos al proceso principal; la imposición de costas, etc.

Pero ello quédese para el estudio de técnicos capacitados. Nuestra intención no era otra (ya lo dijimos) que plantear el problema y suscitar el interés de los que pueden y deben darnos sus orientaciones y, con lo que va dicho, aunque sea torpemente, esperamos haber dado cumplimiento a la tarea que nos señalamos. Volvamos ahora al banco, que quizá no debimos abandonar nunca, de los simples oyentes, esperando atentos la voz y las enseñanzas de los maestros.

#### BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA DE PAZ: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal.*  
ALAMILLO: *La teoría de las crisis del proceso aplicada al proceso penal,* «Rev. de Dr. Proc.», 1951.  
BELING: *Derecho procesal penal.*  
FENECH: *Derecho procesal penal.*  
GIMENO GAMARRA: *El incidente de nulidad de actuaciones,* «Rev. de Dro. Proc.», 1949.  
GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento criminal.*  
GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA: *Derecho procesal,* 1946.  
GORDILLO: *La incapacidad procesal por demencia del querellante,* «Rev. de Dr. Proc.», 1947.  
GUASP: *Derecho procesal civil.*  
JIMÉNEZ ASENJO: *Derecho procesal penal.*  
MÁRQUEZ: *Nulidad y subsanación ex officio,* «Rev. de Dr. Proc.», 1945.



# **SECCION LEGISLATIVA**



# Ley de la República Democrática Alemana

De 11 de diciembre de 1957

## Complementaria del Código Penal

(«Boletín Legislativo», I pág. 643) (1)

Trad. de MARINO BARBERO SANTOS  
Profesor de la Universidad de Salamanca

### Primera parte

#### COMPLEMENTO DE LA PARTE GENERAL DEL CODIGO PENAL

##### § 1

##### CONDENA CONDICIONAL

(1) Puede pronunciarse condicionalmente una condena a una pena de prisión no superior a dos años, si lo justifican el grado de peligrosidad social del hecho, las circunstancias bajo las cuales aquél se cometió y la conducta del autor anterior y posterior a la comisión del hecho punible. La condena condicional implica que la pena impuesta se ejecuta únicamente si el condenado, durante un plazo de uno a cinco años a determinar por el Tri-

---

(1) Esta ley, la primera de la República Democrática Alemana que no se promulga para la regulación de un caso particular, sino con la mira de prever numerosas y fundamentales cuestiones del campo punitivo, ha sido considerada por los mismos juristas alemanes como de la mayor importancia para el desarrollo jurídico penal y social de aquel Estado. Y en este sentido se expresó el Ministro de Justicia Dr. H. BENJAMIN en el discurso que ante la Cámara popular pronunciará en favor de su aprobación. (Conf. *Das Strafrecht der sozialistischen Demokratie* VEB Deutscher Zentralverlag, Berlín, 1958. pág. 3.)

Resalta, a una observación general, que la Ley Complementaria de la República Democrática Alemana se ocupa casi en su totalidad de conductas que atentan, en una u otra forma, contra el Estado o la comunidad: prevé delitos contra la seguridad exterior e interior del Estado, contra la propiedad, la economía y el comercio nacionales, etcétera.

Por tratarse de ley defensiva del Estado, no es de extrañar que, siguiendo la técnica rusa—acogida en Códigos de diversos países satélites de Rusia y también por Suecia—, se incluyan en la Ley Complementaria del Código penal común infracciones militares. A esta confusión originaria se une que tampoco acoge la separación, que viene abriéndose paso en los Códigos y leyes penales militares más modernos, entre Derecho penal militar y Derecho disciplinario, ocupándose la tercera parte de la ley, y bajo el título de «delitos contra la disciplina militar», de graves infracciones de los deberes militares. Oae, por tanto—como sucede muchas veces en el Derecho militar (Conf. RODRIGUEZ DE VESA: *La ley*

bunal (Bewährungszeit: tiempo de prueba), comete un nuevo hecho punible para el que se imponga una pena de prisión superior a tres meses.

(2) La condena condicional no se extiende a las penas adicionales.

## § 2

Transcurrido el plazo de prueba sin que se cumpla la condición para la ejecución de la pena (§ 1, párr. 1), el Tribunal hace constar mediante auto que se considera al condenado como no castigado (2).

## § 3

### CENSURA PÚBLICA

(1) La censura pública debe llevar al autor, por la pública desaprobación de su conducta, al reconocimiento de la reprochabilidad y antilegalidad

penal militar alemana de 1957, en este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Enero-abril 1958, pág. 63)—en el confusionismo de creer que toda infracción de los deberes militares afecta, directa o indirectamente, a la disciplina. La Ley penal militar de la República Federal, de 30 de marzo de 1957, con técnica más moderna establece, por el contrario, que si la violación de un deber militar no tiene consecuencias graves constituye—excepto en los supuestos en que la conducta se encuentre tipificada como delito militar—materia estrictamente disciplinaria.

Debe también reprochársele la admisión de disposiciones procesales que enturbia la neta separación que debe existir entre el Derecho adjetivo y el sustantivo y que significa el empleo de un sistema estimado arcaico.

De otras particularidades de la ley nos ocuparemos en relación a singulares preceptos.

(2) Nuevas modalidades penales son la censura pública y la condena condicional. Esta última institución se diferencia de la similar de otras legislaciones, según BENJAMIN (*Das Strafrecht der sozialistischen Demokratie*, cit., pág. 12), por la inexistencia de un régimen de vigilancia y de funcionarios especiales de prueba y por la supratativa confianza otorgada a la fuerza educadora de la sociedad en relación al sujeto a prueba. Rechaza BENJAMIN las restricciones que en el modo de vida del sujeto a prueba imponen las occidentales, calificándolas de «cargas y opresiones, que, frecuentemente, son más grandes y graves que una corta pena privativa de libertad»; desoñando que aquéllas, en los países occidentales, carecen de sentido aflictivo y desean ejercer una función enteramente educadora.

Tales diferencias desaparecen si en vez de compararla, como hace BENJAMIN, con la condena condicional admitida en el Proyecto de Código penal de la República Federal Alemana (similar a la instaurada por la Ley de 4 de agosto de 1953 en el Código penal vigente en ella) la pusieramos en parangón con la condena condicional en su concepción europea continental (*sursis*), que era, con expresión de CUELLO CALON, una medida meramente pasiva. Esta concepción se considera actualmente poco progresiva y ha sido rectificadas en varios países europeos siguiendo más o menos de cerca el modelo anglosajón. La condena condicional del Proyecto, que critica BENJAMIN, es, en líneas generales, la modalidad progresiva de la *probation* anglosajona, aunque, naturalmente, sin todos sus matices, por la no existencia en los países del Continente de las dos fases del proceso penal inglés que terminan en la *conviction* y en la *sentence* y que vienen a expresar la nota determinantemente diferenciadora del sistema.

Debe hacerse constar sin embargo, que entre los mismos penalistas de la República Federal Alemana existe desacuerdo al determinar la esencia de la condena condicional (o «suspensión de la pena para prueba»), como se la denomina después de la reforma del 53), que unos consideran verdadera pena (WELZEL); otros, medida correccional (SCHMIDT), o como combinación de pena y medida (DRSHER), o simple modificación de la pena priva-

de su actuación, y mantenerle mediante esto en el cumplimiento conscientemente responsable de sus deberes.

(2) La censura pública se declara mediante el pronunciamiento de la sentencia.

#### § 4

Incluso sin una específica conminación de pena de multa puede ser, junto a la censura pública, adicionalmente impuesta una multa si ello parece indicado para el fortalecimiento de la función educativa (3).

#### § 5

(1) La censura pública puede conminarse en Leyes y Ordenanzas para hechos punibles determinados como pena única o, alternativamente, junto a otras penas.

(2) Si junto a la pena privativa de libertad se conmina en forma alternativa la censura pública, se permite la condena a esta pena tan sólo cuando según la total conducta del autor pueda lograrse mediante esta clase de pena su educación tendente al respeto de la legalidad socialista.

#### § 6

Con los presupuestos del § 5 párr. 2 puede imponerse una censura pública en lugar de una pena de prisión, incluso por la violación de una ley penal anteriormente promulgada, si la ley penal violada conmina prisión y no se prevé una pena mínima superior al mes.

#### § 7

#### PUBLICIDAD (öffentliche Bekanntmachung) DE LAS CONDENAS

(1) El tribunal puede ordenar la publicidad de toda condena si ello parece indicado para el fortalecimiento de la función educativa, influencia sobre otros ciudadanos e ilustración del pueblo.

tiva de libertad ordinaria en lo que atañe a su ejecución (BRUNS). (Confr. WELZEL: *Das deutsche Strafrecht*. Walter de Gruyter. Berlín, 1958, pág. 211.)

(3) La posibilidad de imponer una pena pecuniaria sin necesidad de expresa conminación legal en el caso concreto, en cuanto, estimamos, contradice el principio *nulla poena sine lege*, produce nuestra repulsa. Un precepto análogo, aunque de significación distinta, se encuentra en el § 27 a) del Código penal alemán, modificado por leyes 21 y 24, y en el § 57 del Proyecto de Parte General de 1956 de la Alemania Federal.

En contradicción con el principio de legalidad—pero al extremo opuesto—se colocan igualmente los §§ 8 y 9. El 8 deja en manos del juez la facultad de decidir sobre la oportunidad de la condena, que en otras legislaciones—artículo 2.º de nuestro Código—es potestad al Gobierno reservada. Por lo dispuesto en el § 9, apartados 1 y 2, «el hecho peligroso» y «la peligrosidad» pasan a ser presupuestos determinantes de la imposición de pena, influyendo negativamente en su aplicación. Siendo éste un criterio al que no puede dejar de oponerse serios reparos.

(2) La publicidad se verifica a costa del condenado. El tribunal determina el modo y la forma de la publicación.

### § 8

#### EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

(1). No hay hecho punible si la conducta, aunque conforme al texto literal de una figura de delito, no es peligrosa a causa de su futilidad y por falta de consecuencias dañosas para la República Democrática Alemana, para la estructuración socialista, los intereses del pueblo obrero o del ciudadano privado.

(2) Lo anteriormente dispuesto deja a salvo la posibilidad de condenar como contravención dicho acto (4).

### § 9

No hay lugar a condena :

1. Si en el momento de la tramitación del proceso penal el hecho no se considera ya como socialmente peligroso.

2. Si con posterioridad al hecho tiene lugar una transformación en la total conducta del autor que permite esperar que respetará la legalidad socialista (5).

### § 10

#### TRANSFORMACION DE PENAS PECUNIARIAS

El artículo 29 del Código penal recibe la redacción siguiente :

«(1) Si no puede ejecutarse una pena de multa por haberse sustraído el condenado maliciosamente a su obligación se transformará aquélla, mediante auto del tribunal, en una pena de prisión o, tratándose de faltas, en pena de arresto. Esta se determina según semanas completas y con un mínimo de una semana.

(2) Si la pena de multa se pronuncia junto a otra de reclusión o prisión no puede ser la pena sustitutoria de más larga duración que la pena principal impuesta, ni alcanzar un máximo superior a un año. Aquélla unida a ésta puede, sin embargo, rebasar el límite legal máximo de la pena privativa de libertad correspondiente.»

### § 11

Queda derogado el § 27 b del Código penal.

### § 12

(2) Queda derogado el § 31 del Código penal.

(4) V. nota 3.

(5) V. nota 3.

(2) Se extinguen los efectos derivados de anteriores condenas impuestas con arreglo al § 31 del Código penal.

## Segunda parte

### COMPLEMENTO DE LA PARTE ESPECIAL DEL CODIGO PENAL

#### Primer Capítulo

#### DELITOS CONTRA EL ESTADO O LA ACTIVIDAD DE SUS ORGANOS

##### § 13

##### TRAICIÓN

Será castigado por traición al Estado con reclusión no inferior a cinco años y confiscación de bienes el que realice actos enaminados a :

1. Suprimir, mediante subversión violenta o minándolo sistemáticamente, el ordenamiento constitucional político o social de la República Democrática Alemana.
2. Imposibilitar o entorpecer mediante la fuerza o amenaza de la actividad constitucional del Presidente de la República, de la Cámara del pueblo o de la Cámara de los países o del Consejo de Ministros o de sus presidencias o de uno de sus miembros.
3. Anexionar a otro Estado el territorio de la República Democrática Alemana o independizar de ella una parte de aquél (6).

##### § 14

##### ESPIONAJE

Será castigado por espionaje con reclusión no inferior a tres años el que realice actos encaminados a entregar o descubrir hechos, objetos, resultados

(6) La confiscación, que por ser frecuentemente pena de carácter político, había sido barrida en la época liberal de muchas legislaciones (Contr. ANTÓN ONECA: *Derecho penal*. Madrid, 1949, pág. 539), ha vuelto a asomarse a ellas. Reaparecida en el Derecho autoritario de Alemania, Italia y Rusia, fué acogida también por regímenes no dictatoriales. Así, Francia, que la había abolido en 1814, la reintrodujo en el artículo 3.º de la Ley de 14 de noviembre de 1918 respecto de los traidores, imponiéndola, a partir de entonces, en numerosas leyes. En la actualidad, se admite en Francia la confiscación general, que afecta a todos los bienes presentes y futuros; y la confiscación especial, en relación a ciertos objetos relacionados con la infracción; distinguiendo la doctrina tres confiscaciones especiales. La confiscación, pena; la confiscación, medida de policía, y la confiscación, reparación.

En el proyecto de Código penal de la República Federal Alemana se admite también la pena de confiscación (diferenciada del decomiso), limitándola a la remuneración o ganancia obtenida con la comisión del hecho punible (§ 116). En nuestra Patria, el Fuero de los Españoles, en su artículo 32, declara que en ningún caso podrá imponerse la pena de confiscación de bienes.

de investigación u otras noticias que deban mantenerse secretas en interés político o económico o para la seguridad de la República Democrática Alemana, a otros Estados o sus representantes, a organizaciones o grupos que estén en lucha contra el poder de los trabajadores y campesinos o contra otros pueblos amantes de la paz, o a sus representantes o auxiliares; puede imponerse la confiscación de bienes.

§ 15

OBTENCIÓN DE NOTICIAS

Será castigado con reclusión no superior a diez años el que obtenga o transmita, para las organizaciones o personas mencionadas en el § 14, informaciones que son apropiadas para favorecer su actividad dirigida contra el poder de los trabajadores y campesinos o contra otros pueblos amantes de la paz.

§ 16

CONEXIÓN CON ORGANIZACIONES U OFICINAS CRIMINALES

Será castigado con pena de prisión no superior a tres años el que, con conocimiento de su actividad dirigida contra el poder de los trabajadores y campesinos u otros pueblos amantes de la paz, estable relaciones con los organismos o personas mencionadas en el § 14.

§ 17

ACTOS DE VIOLENCIA PELIGROSOS PARA EL ESTADO

El que realice actos encaminados a causar temor y espanto a la población por actos de violencia o amenaza de actos de violencia para difundir la inseguridad y menoscabar la confianza en el poder de los trabajadores y campesinos, será castigado con reclusión y, en los casos de menor gravedad, con prisión no inferior a seis meses.

§ 18

ATAQUES CONTRA LOS ÓRGANOS LOCALES DEL PODER ESTATAL

Será castigado con reclusión y, en los casos de menor gravedad, con prisión no inferior a seis meses, el que realice actos encaminados a imposibilitar o entorpecer con la fuerza, o con amenaza de fuerza, la legal actividad de los órganos locales de poder del Estado o de uno de sus miembros.

§ 19

PROPAGANDA Y AGITACIÓN PELIGROSAS PARA EL ESTADO

(1) Será castigado con prisión no inferior a tres meses el que :

1. Ensalce o propague el fascismo o el militarismo o agite los ánimos contra otros pueblos o razas.
2. Realice agitación contra el poder de los trabajadores y campesinos, contra sus órganos, contra organizaciones sociales o contra un ciudadano a causa de su actividad estatal o social o su pertenencia a un organismo estatal o a una organización social, cometa violencias o los amenace con actos de violencia; la tentativa es punible.

(2) Será castigado igualmente el que elabore escritos u otros objetos con aquel contenido o los introduzca o difunda con el fin de agitación.

(3) En los casos graves, particularmente si el hecho se comete por orden de los organismos o personas citados en el § 14 o de un modo sistemática, se impondrá pena de reclusión.

#### § 20

#### ULTRAJES AL ESTADO

Será castigado con prisión no superior a dos años el que .

1. Injuria o desfigura públicamente las disposiciones o la actividad de las instituciones estatales o de las organizaciones sociales.

2. Injuria o desprecia públicamente a un ciudadano a causa de su actividad estatal o social o su pertenencia a una institución estatal o a una organización social.

#### § 21

#### INDUCCIÓN AL ABANDONO DE LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA

(1) Será castigado con reclusión el que realice actos encaminados a inducir a una persona al abandono de la República Democrática Alemana.

1. Por orden de organizaciones de agentes, de agencias de espionaje o servicios similares o de empresas económicas o
2. Con el fin de enrolarlo en tropas mercenarias;

Puede imponerse confiscación de bienes.

(2) Será castigado con prisión no inferior a seis meses el que realice actos encaminados a inducir al abandono de la República Democrática Alemana a un joven, o a un hombre que se encuentra en el período de aprendizaje, o a una persona a causa de su actividad profesional o a causa de su particular capacidad o productividad por medio de amenazas, engaños, promesas u otros métodos análogos que influyan sobre la libertad de decisión (7).

---

(7) La introducción del delito de inducción al abandono, de la República Democrática Alemana, tiende a poner un freno a la riada humana—cuatro mil personas por término medio—que semanalmente marchan de ella para establecerse en la Alemania Federal. Las graves consecuencias de todo orden, sobre todo económico, que este continuo flujo causa a la República Democrática, quiere evitarse mediante el nuevo § 21, que sanciona esta conducta de inducción al abandono de la misma.

## § 22

## TERRORISMO

Será castigado por terrorismo con reclusión no inferior a tres años el que con el fin de socavar la economía nacional o la fuerza defensiva de la República Democrática Alemana realiza actos encaminados a destruir, inutilizar o dañar, máquinas, instalaciones técnicas, medios de circulación o transporte u otros objetos importantes para la economía o la defensa; puede imponerse la confiscación de bienes.

## § 23

## ACTIVIDAD DAÑOSA Y SABOTAJE

Será castigado con reclusión el que, con el fin de quebrantar la actividad de los órganos estatales o la economía nacional de la República Democrática Alemana o alterar la estructura del socialismo, realice actos encaminados a entorpecer la normal actividad de los establecimientos o industrias estatales o corporativas; puede imponerse la confiscación de bienes.

## § 24

## CASOS GRAVES

- (1) En los casos graves de los §§ 13, 14, 22 y 23 puede imponerse la reclusión perpetua o la pena de muerte.
- (2) Se considera particularmente caso grave si el delito
  - a) se cometió por varias personas que se habían unido para la realización de tal delito.
  - b) se cometió mediante la preparación o empleo de medios de peligrosidad general, por la provocación de una explosión, de un incendio o de una inundación;
  - c) ha ocasionado la muerte de un hombre, una grave lesión corporal u otras graves consecuencias o era peligroso para una gran cantidad de hombres;
  - d) se ha cometido mediante el abuso de una particular relación de confianza, de una función de responsabilidad o mediante la violación de deberes especialmente importantes; y
  - e) se cometió en época de más grave peligro de la República Democrática Alemana (8).

---

(8) La pena de muerte se mantiene en la Ley Complementaria. Pena que BENJAMIN, a pesar de sus deseos de eliminarla de las leyes, justifica, por motivos de seguridad y protección del Estado. Es la misma justificación que encontraba ROCCO cuando escribía que el problema de la pena de muerte es un problema práctico, de necesidad social y política, necesidad del extremo suplicio para la conservación y la defensa de la Nación y del Estado e insuficiencia a tal fin de las otras penas.

En realidad, la Ley Complementaria del Código penal de la República Democrática

## § 25

## ENCUBRIMIENTO DE UN DELITO CONTRA EL ESTADO

(1) Se castigará con prisión el encubrimiento prestado con posterioridad a la comisión de un delito contra el Estado conminado con pena de reclusión.

(2) No es punible el encubrimiento si se ha otorgado al autor o al partícipe por su cónyuge, sus hermanos o personas emparentadas con él en línea recta o unidas por lazos de adopción, para librarle de pena.

## § 26

## OMISIÓN DE DENUNCIA DE DELITOS CONTRA EL ESTADO

En los delitos previstos en los §§ 13, 14, 15, 17, 18, 21, 22 y 23 de esta ley es aplicable el § 139 del Código penal.

## § 27

Queda derogado el § 131 del Código penal.

*Segundo Capítulo*

## DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD SOCIAL

## § 28

A los efectos de las siguientes disposiciones es propiedad social la pro-

---

Alemana significa un punto medio entre la exclusión de la pena de muerte vigente en la Alemania Federal, que la ha abolido incluso en el Derecho militar, a partir de la Ley de 30 de marzo de 1957, y la frecuencia con que la misma se impone—no obstante el carácter de medida temporal y excepcional que a ella se atribuye—en el Código ruso y en el de numerosos países satélites. Según CUELLO CALÓN (*La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1958; págs. 169 y sigs.), el Código ruso la establece en 27 casos; Bulgaria, en 23; el Código penal yugoslavo, en 29; etc.

La Ley que comentamos la impone no como pena única, ni grado superior de una pena, sino en forma alternativa, con la reclusión perpetua en los casos más graves de delitos de traición, espionaje, terrorismo y sabotaje, y dejando al arbitrio del tribunal su imposición. Se trata siempre de delitos políticos: unos, contra la seguridad interior; otros, contra la seguridad exterior del Estado. Y en esto coincide con lo estatuido en los países de más allá del telón de acero, donde—como sucede en Rusia—gran número de los delitos castigados con pena capital son delitos «contrarrevolucionarios». Siendo, asimismo, delitos de carácter político la mayor parte de los sancionados con esta pena en los Códigos y leyes de Yugoslavia, Checoslovaquia, Bulgaria, Polonia, etc. (Confr. CUELLO CALÓN, *Ob. cit.*, págs. 168 y 206). Ello significa que el régimen de benevolencia que gozaran los delitos políticos a partir de la primera mitad del siglo XIX—que sufrió duro quebranto con la instauración de los regímenes autoritarios—continúa en crisis. Y esto porque no solamente los países citados acogen la pena de muerte para la represión de los delitos políticos, sino que también la estatuyen para tales infracciones, más o menos ampliamente, muchos Estados occidentales. Inglaterra, Bélgica, Grecia, Francia, España, etc., etc. Y es que, actualmente, parece haber pasado a los delitos comunes la consideración de favor de que antes disfrutaban los políticos.

propiedad del Estado de los trabajadores y campesinos (propiedad popular), la propiedad de las corporaciones socialistas y la propiedad de los partidos y organizaciones democráticas.

### § 29

(1) Será castigado con prisión o censura pública el que ataca la propiedad social mediante hurto (§ 242 del C. p.), apropiación indebida (§ 246 del C. p.), estafa (§ 263 del C. p.) o infidelidad (§ 266 del C. p.) (9); puede imponerse además una multa.

(2) La tentativa es punible.

### § 30

(1) En los casos graves de infracciones penales previstas en el § 29 se aplicará pena de reclusión no superior a diez años. Puede imponerse además una multa.

(2) Existe caso grave, aun cuando éste no resulte de un grave daño de la propiedad social, particularmente.

- a) si el hecho se ha cometido mediante grave violación de deberes que derivan de un puesto de responsabilidad;
- b) si al hecho cooperan varias personas que se han unido para la comisión continuada de delitos contra la propiedad social;
- c) si el autor ha sido condenado dos veces con pena privativa de libertad a causa de infracciones penales contra la propiedad social mencionadas en el § 29, y las penas no hayan sido extinguidas.

(3) No existe caso grave si dados, en efecto, los presupuestos del párrafo segundo, sin embargo, por consideración de las circunstancias totales, no ha surgido un aumento de peligro de la propiedad social.

(9) El delito de infidelidad (*Untreue*), previsto en el § 266 del Código penal alemán, había ocasionado, en su redacción anterior a la ley de 20 de diciembre de 1933, profunda divergencia entre la ciencia, que, de la mano de BINDING y FRANK, colocaba su esencia en la lesión de un patrimonio por el abuso de una potestad jurídica de representación (teoría del abuso), y la práctica de los tribunales, que estimaba núcleo del delito la violación de un deber de lealtad, que obliga al autor por cualquier motivo a la tutela de los bienes (teoría de la deslealtad).

La desafortunada, según WELZEL (*Das deutsche Strafrecht*, Gryter, Berlín, 1968; página 311), nueva redacción de infidelidad del § 266, después de la Ley de 1933, se caracteriza, según MAURACH, por la dolosa lesión del patrimonio ajeno, ya por el abuso de una facultad de representación o disposición, o por la violación de un deber, fundamentado jurídica o materialmente, a la salvaguarda del patrimonio ajeno (*Deutsches Strafrecht*. Parte especial. Müller, Karlsruhe, 1956; pág. 296). Es, por tanto, una figura intermedia entre la apropiación y la malversación de fondos. Como dice QUINERO, una apropiación cualificada por la violación de un específico deber de fidelidad.

Hemos traducido *Untreue* por infidelidad—aparte de que, tradicionalmente, así viene haciéndose (Confr. ROMERO GIRÓN y GARCÍA MORENO: *Colección de las instituciones políticas y jurídicas de los pueblos modernos. II. Imperio alemán*. Madrid, 1885. Góngora; pág. 414)—porque las dos figuras que la ley recoge son alternativas sólo en su forma externa. En realidad, como escribe MAURACH (*Ob. cit.*, pág. 297), la figura de abuso se incluye en la figura de deslealtad. Por lo que la deslealtad o infidelidad es lo que caracteriza al delito.

## § 31

(1) Queda simultáneamente derogada la ley de 2 de octubre de 1952 para la protección de la propiedad popular y de otras propiedades sociales (Boletín legislativo pág. 982).

(2) Dejan de ser aplicables para la punición de infracciones contra la propiedad social desde el § 242 hasta el 245, el 246, 263, 264 y 266 del Código penal. Un caso grave de hurto de los comprendidos en el § 30 de esta ley se considera también como hurto agravado a los efectos de los §§ 258 y 261 del Código penal.

**Tercera parte**

## DELITOS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR

## § 32

Delitos, a los efectos de las disposiciones siguientes, son las acciones punibles que atentan de modo especial contra la disciplina militar, la formación o la capacidad combativa de la tropa y son cometidas por miembros de las fuerzas armadas de la República Alemana que han firmado un compromiso.

## § 33

## DESERCIÓN

(1) Será castigado con prisión el que abandona su unidad o su puesto, o el que permanece ausente de ellos, con el propósito de sustraerse totalmente a su deber militar.

(2) La tentativa es punible.

(3) En los casos graves, especialmente cuando el delito se haya cometido bajo amenaza de uso o mediante uso de armas o medios de peligrosidad general por varias personas conjuntamente o en una época de más grave peligro de la República Democrática Alemana, se impondrá la pena de reclusión.

(4) Será castigado con prisión el que tiene fidedigno conocimiento de una desertión proyectada y no presenta inmediata denuncia a sus superiores o a los órganos estatales.

## § 34

## AUSENCIA SIN LICENCIA

(1) Será castigado con prisión no superior a seis meses el que sin permiso se ausenta o permanece ausente de su unidad o de su puesto más de cuarenta y ocho horas.

(2) Se impondrá pena de prisión no superior a dos años si la ausencia dura más de seis días.

## § 35

## INSUBORDINACIÓN

(1) Será castigado con prisión el que no cumple una orden dada por un superior o rehusa el cumplimiento de la orden y con tal motivo provoca un grave detrimento para la disciplina, la preparación o la capacidad combativa de la unidad. Quedará impune el que no obedece una orden cuya ejecución infringiría las leyes penales o el Decreto internacional o violaría la consideración del hombre vigente en el Estado de los trabajadores y campesinos.

(2) En los casos graves, especialmente si el delito se cometió por varias personas conjuntamente o en época de más grave peligro de la República Democrática Alemana, se impondrá la pena de reclusión (10)

## § 36

## ATENTADO AL SUPERIOR

(1) Será castigado con la pena de prisión el que acomete por vías de hecho a un superior en el cumplimiento de los deberes de su cargo o le hace resistencia.

(2) En los casos graves, particularmente si el delito se cometió con amenaza de uso o mediante uso de armas o medios de peligrosidad general, por varias personas conjuntamente o en una época de más grave peligro de la República Democrática Alemana, se impondrá la pena de reclusión.

## § 37

## ABUSO DE FACULTADES DEL CARGO

(1) Será castigado con pena de prisión el superior que abuse de las facultades del cargo para su ventaja personal.

(2) Del mismo modo será castigado el superior que abuse de sus poderes disciplinarios.

---

(10) Conviene hacer notar<sup>4</sup> la amplitud de la facultad concedida al subordinado en el ámbito militar para examinar no sólo la legalidad de la orden, sino incluso para no cumplirla si su ejecución violase «la consideración del hombre vigente en el Estado de trabajadores y campesinos», que constituye una causa extralegal. Quedan superadas las concepciones de aquellos autores para los cuales estaba prohibido a los subordinados, especialmente en el campo militar, el examinar la legalidad substancial de la orden (ANTOLISEI: *Manuale*, Parte general, 1949; pág. 114), y, por supuesto, la de aquellos otros, como MANZINI (*Tratato*, 2.ª ed., vol. II, págs. 282 y sigs.), para los cuales en el ámbito de la disciplina militar el subordinado debería obedecer incluso las órdenes formalmente ilegítimas. No se olvide la evolución sufrida por la obediencia debida, que en los juicios de los criminales de guerra fué sólo considerada causa de atenuación y no de exención de la responsabilidad.

## § 38

## VULNERACIÓN DE LOS SECRETOS DEL CARGO

(1) Será castigado con pena de prisión el que realice actos encaminados a divulgar, sin autorización, informes que contienen asuntos del cargo y que se deben mantener secretos, siempre que no incurra en una pena superior según otras disposiciones.

(2) Será castigado con pena de prisión el que, sin autorización, toma, o de otra forma obtiene de la custodia para ello destinada, informes que están sujetos a secreto.

## Cuarta parte

## OTRAS MODIFICACIONES LEGALES Y DISPOSICIONES FINALES

## § 39

## MODIFICACIÓN DE LA LEY PROTECTORA DEL COMERCIO

El § 2.º de la ley para la protección del comercio interior alemán recibe la redacción siguiente:

(1) Será castigado con prisión el que importa mercancías en el ámbito monetario del marco alemán oriental violando las disposiciones del § 1.º y las disposiciones complementarias del mismo, o exporta de este ámbito.

(2) La tentativa es punible.

(3) En los casos graves se impondrá la pena de reclusión no superior a diez años. Puede imponerse además la confiscación de bienes.

(4) Existe caso grave particularmente,

a) si el hecho ha acarreado, según el volumen o la especie de la mercancía, un grave perjuicio en el tráfico comercial,

b) si han sido falsificados o alterados los documentos exigidos para la importación o la exportación.

c) si la acción se cometió repetidamente con fines de lucro.

(5) No existe caso grave aunque se den los presupuestos del párrafo cuarto apartados b) y c) cuando, considerando la totalidad de las circunstancias, sólo se haya producido una perturbación inapreciable.

## § 40

Quedan derogados el § 4, párrafos 5 y 6, y el § 6 de la ley para la protección del comercio interior alemán.

## § 41

## MODIFICACIÓN DE DISPOSICIONES PROCESALES

(1) Las resoluciones judiciales previstas en los §§ 2 y 10 de esta ley se tomarán con intervención de los escabinos.

(2) Lo mismo rige para tomar el acuerdo sobre apertura o denegación de apertura del procedimiento principal y las resoluciones que hayan de tomarse con arreglo a los §§ 346 y 347 de la Ordenanza procesal penal (11).

§ 42

Queda derogado el § 1.º, párrafo segundo, segunda parte, de la Ley introductoria de la Ordenanza procesal penal.

§ 43

DECRETO DE APLICACIÓN

El Ministro de Justicia dictará las disposiciones precisas para la ejecución de la primera parte de esta ley.

§ 44

ENTRADA EN VIGOR

Esta ley entrará en vigor a partir de primero de febrero de 1958.

---

(11) Es de resaltar, por último, la amplia intervención de los escabinos en la actividad judicial: en la decisión sobre la apertura o denegación de apertura del procedimiento principal, en la concesión de la suspensión condicional de la pena y su revocación, en la constatación de que al condenado condicionalmente no se le considere como tal condenado después del transcurso del plazo de prueba, y en la transformación de una pena pecuniaria en una privativa de libertad a causa del impago malicioso.

## B R A S I L

### Normas generales sobre régimen penitenciario. Ley de 2 de octubre de 1957, publicada en el «Diario Oficial» de 3 de octubre

El pasado año 1957 ha sido de intensa actividad legislativa en la República brasileña; tanto en el órgano competente para la promulgación de Leyes, es decir, en el Congreso, como en materia de Decretos en el mismo Consejo de Ministros.

A tan intensa actividad no podía escapar materia tan importante como la penitenciaria, que siempre en el país brasileño ha sido objeto de preferente atención y cuyo máximo y tradicional exponente lo ha constituido la Penitenciaría de San Pablo.

En la actualidad rige en Brasil el Código penal de 7 de diciembre de 1940, que entró en vigor el 1 enero de 1942 y en materia de procedimiento el de 3 de octubre de 1941, que comenzó a regir en la misma fecha que el anterior.

El sistema seguido en aquella extensa República, en el orden penitenciario, mientras rigió el anterior Código penal de 1890 era el de Croftón, mientras que ya vigente el actual Código de 1940 es el de tipo progresivo, el que impera y que viene avanzando desde el aislamiento celular, al trabajo en régimen común y de éste pasando por el trabajo en colonias penales a la libertad condicional.

En esta situación se hacía preciso e inevitable el promulgar una pieza legal de regulación penitenciaria, para la cual no cabía olvidar un anteproyecto de Código penitenciario del año 1933 que atendía tanto la serie de problemas que la vida penitenciaria concentra, como la especialización del personal y la creación de adecuados establecimientos, sin olvidar institución de la importancia y transcendencia del patronato.

No ir a la promulgación de un Código o texto legal penitenciario era tanto como dejar en una esfera teórica y sin transcendencia práctica alguna, cuantas normas en orden a la ejecución penal contiene el actual Código, vigente desde 1942, en sus artículos 28 al 74, que integran el Título V de la Parte general, relativo a la aplicación de las penas.

Esta es la razón de ser y la justificación de la Ley núm. 3.274 de 2 de octubre de 1957 sobre Régimen penitenciario, acorde con el citado Código penal y con la Constitución federal de la República, la cual venimos a comentar.

La Ley no sólo se refiere a la aplicación penal en sentido restringido, sino también a la aplicación y ejecución de las medidas de seguridad de tipo

preventivo que el Código de 1940 recoge en sus artículos 75 al 101 integrando el Título VI del mismo, en su libro I.

Tiene carácter unitario, aplicable a todo el territorio nacional, la Ley reseñada, y para lograr una verdadera y práctica individualización penal, busca y trata de obtener el conocimiento de la personalidad de cada sentenciado y sobre la base de ese conocimiento, atribuye el tratamiento penitenciario más adecuado.

Consecuencia lógica y necesidad inevitable de esa pretendida y obligada individualización penal, respecto a la ejecución de la sentencia, es la clasificación de los sentenciados en el cumplimiento de las penas impuestas y de otra parte el internamiento en adecuados establecimientos de aquellos individuos que sin haber penetrado de lleno en la esfera delictiva, así lo aconsejan sus antecedentes, género de vida o inclinaciones registradas, siempre en un régimen preventivo y cautelar.

Las pruebas psicotécnicas hacen forzosamente acto de presencia en la Ley y en la organización penitenciaria brasileña, sirviendo muy estimablemente, para que el obligatorio trabajo de los sentenciados se enfoque según el resultado de aquéllas y en forma adecuada a la aptitud, vocación e inclinaciones de cada recluso. En este sentido, brilla y destaca, en el articulado de la Ley, una finalidad educativa y correccional, clave del éxito que radica en la más perfecta adaptación del recluso a la sociedad y a partir del momento de su liberación.

Una política social que hoy predomina en las legislaciones y es constante preocupación de los legisladores, no deja ya de afectar al trabajo penitenciario, siendo éste objeto de las debidas garantías y recogido como forma *sui generis* en las publicaciones de Derecho del Trabajo. Brasil, lejos de sustraerse a esa orientación en la nueva Ley de Régimen penitenciario, establece la entrega de un salario al recluso en forma proporcional al trabajo ejecutado, fija las deducciones a ese salario, para obtener la formación de un fondo penitenciario de utilidad común e impone la contratación del correspondiente accidente de trabajo, en previsión de los riesgos que pueden afectar al sentenciado como trabajador.

La clasificación de los reclusos es indiscutiblemente otra de las razones del éxito del tratamiento penal y de las bases programáticas y reales de la Ley. Dicha clasificación se preceptúa para ser llevada a cabo desde el punto de vista de la gravedad del delito, origen de la sanción; según razones sanitarias, cuando enfermedades como la tuberculosis o la lepra presentan síntomas iniciales, aplicándose iguales criterios de clasificación o de separación en las prisiones de mujeres.

Brasil, en la nueva Ley que venimos comentado, no ha podido olvidar el tratamiento penal de delincuentes jóvenes, que en diversas legislaciones y como complemento del de menores delincuentes, se viene imponiendo; resulta ello natural, pues esa nación y en materia de Derecho penal juvenil contó con la meritoria aportación de don José Cândido de Albuquerque, tan distinguido en Río de Janeiro por su preocupación por el tratamiento de menores presa del delito. Así en la Ley queda prevista la habilitación de establecimientos adecuados de menores, comprendidos entre los dieciocho años

(límite de inimputabilidad en el Código brasileño, art. 23) y los veintiuno (límite de la atenuación penal, art. 48-I).

Otra de las preocupaciones del ordenamiento legislativo penitenciario del Brasil que la nueva pieza recoge, es cuanto se refiere a la formación del penado, abarcando medios que intentan lograrla, en el aspecto moral, intelectual y físico, sin olvidar cuanto en busca del mismo fin proyecta el aludido trabajo penitenciario.

La regulación de la libertad provisional es materia que complementa y corona el amplio campo penitenciario, objeto en la nueva Ley de específica regulación y amplia enunciación programática y en la que no falta la prudente intervención del Juez en la ejecución de la pena, de acuerdo con modernas tendencias.

Comentario elogioso y expreso, dentro de la Ley que venimos aludiendo, merece cuanto se refiere a la protección y asistencia social, que abarca al mismo penado, mientras cumple la condena y durante la libertad condicional, extendiéndose a sus familiares y, con amplio sentido tutelar, a las mismas víctimas del delito.

Nos referíamos inicialmente a la intensa actividad legislativa que desde Río de Janeiro se ha obrado en 1957. Por lo que atañe al ordenamiento penitenciario, debemos hablar de acierto en el enfoque de los problemas, formulando el deseo de que Brasil pueda contar con instituciones adecuadas para el desarrollo práctico y real de programa tan certero y notable como el que contiene la comentada Ley de Régimen penitenciario.

JOAQUÍN BASTERO ARCHANDO

## MINISTERIO DE JUSTICIA

*ORDEN de 22 de abril de 1957 sobre cumplimiento de las penas de privación de libertad impuestas por los Tribunales a los clérigos y religiosos.*

Ilmo. Sr. : Vista la consulta formulada por los excelentísimos señores Arzobispo de Pamplona y Presidente de la Audiencia Territorial de la misma capital sobre cumplimiento de las penas de privación de libertad impuestas por los Tribunales a los clérigos y religiosos, y teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 16 del Concordato con la Santa Sede, de 27 de agosto de 1953, y en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956,

Este Ministerio ha tenido a bien disponer :

Primero. El cumplimiento de las penas de privación de libertad por los clérigos y religiosos condenados, que hubieren sido reducidos por la autoridad eclesiástica al estado laical, se ajustará en todo a lo establecido en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956.

Segundo. Los que no hubieran sido reducidos al estado laical las cumplirán en la casa eclesiástica o religiosa designada en cada provincia por el Ordinario respectivo y la autoridad judicial. De dicha designación darán cuenta a la Dirección General de Prisiones, la cual podrá hacer a aquellas autoridades las observaciones que crea oportunas en orden a la adecuación de la casa para el cumplimiento de la pena.

Por el Ordinario se facilitarán a la Dirección General de Prisiones los datos y circunstancias necesarios para la formación del expediente a que se refiere el artículo 9.º del Reglamento citado.

Tercero. En el cumplimiento de la pena de privación de libertad se observará, en lo posible, el régimen establecido por el referido Reglamento, si bien que adaptándolo al sistema de vida interna de la casa eclesiástica o religiosa donde haya de llevarse a cabo. El Superior de la misma compete especialmente hacer observar el régimen de comunicaciones, visitas y trabajo del penado.

Cuarto. Las correcciones y premios y en general el régimen disciplinario, se ajustarán a lo establecido en aquel Reglamento, y será acordado por la Dirección General del Ramo, a propuesta del Superior de la casa y previo informe del Ordinario correspondiente.

Quinto. Los beneficios de libertad condicional y redención de penas por el trabajo, regulados por los capítulos VI y VII del Reglamento de Prisiones, serán también aplicables a los clérigos y religiosos condenados a penas de privación de libertad en función de la conducta que obser-

ven en la casa donde se hallaren reclusos, a propuesta del Superior de la misma y previo informe del Ordinario correspondiente.

Sexto. Los gastos de alimentación y sostenimiento del recluso serán sufragados por la Dirección General de Prisiones, previo concierto con la autoridad eclesiástica competente, al precio oficial de la acción y condiciones reglamentariamente establecidas.



# **SECCION DE JURISPRUDENCIA**



# De la relación de causalidad y del «versari in re illicita»

(S. 18 noviembre 1958)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal y Vicedecano de la  
Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid

SUMARIO: 1.º La relación circunstanciada de «hechos probados».—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación de la decisión judicial.—4.º Breve exposición analítica de la Sentencia dictada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: a) El problema de la relación de causalidad, b) El pensamiento del *versari in re illicita*, c) Los demás «considerandos» de la Sentencia.

## 1.º *La relación circunstanciada de «hechos probados».*

El resultando de «hechos probados» queda establecido así: «Que en la noche de tormenta del 18 al 19 de febrero de 1955, el procesado E. C. R., junto con J. B. L., estuvieron tomando unas copas en una taberna de un pariente de éste último y de allí se dirigieron a la de A., sita en P. ch.-R., donde se juntaron con otro individuo, bebiendo anís y jerez y después gran parte de media botella que invitó el E.; que éste y el J. discutieron por una copa que el último arrojó contra unas cajas y, apaciguados los ánimos, pero alegre por las libaciones, aunque más bebido el B., salieron los tres de la taberna, en dirección a sus respectivos domicilios, y como se quedaran solos se produjo la disputa, durante la cual el E. golpeó al J., causándole contusiones, una en la frente y otra en la nariz, que le originaron conmoción cerebral, por lo que el procesado intentó pedir auxilio llamando a la taberna, pero al no contestarle, desistió de ello, dejó al J. B., que estaba inconsciente, el cual, por la conmoción a consecuencia de los golpes, unida al alcohol ingerido, y estar sometido durante unas horas a la inclemencia de una noche de lluvia, frío y viento, determinó la muerte del repetido J. B. L. síncope cardíaco lo que pudo evitar el procesado, de no abandonarlo en las condiciones en que estaba, y siendo ésta la causa inmediata del fallecimiento.»

## 2.º *Sentencia del Tribunal «a quo».*

La relación fáctica anterior fué estimada por la Audiencia provincial como constitutiva de un delito de «homicidio», previsto y penado en el artículo 407 del texto punitivo vigente, siendo castigado en concepto de

autor el procesado, pero con la concurrencia de la circunstancia atenuante cuarta del artículo 9 del mismo cuerpo legal, imponiéndole la pena de siete años de prisión mayor y demás accesorias y a que satisfaga en concepto de indemnización, la suma de cien mil pesetas.

### 3.º *Impugnación de la decisión judicial.*

El procesado, amparándose en los pertinentes preceptos procesales, que no son del caso citar, planteó en tiempo y forma, la casación de la meritada sentencia, en atención a las alegaciones siguientes: a) Infracción de los artículos aplicados, según él, indebidamente, porque «no ocasionó la muerte» y porque tampoco la ocasionó «voluntariamente» y, en consecuencia, igual infracción del artículo 1.º del Código penal vigente, sin que fueren adecuados los actos para la producción de tamaño evento; b) Infracción por inaplicación de la atenuante 2.ª del artículo 9.º del mismo texto legal y subsidiariamente, para en caso de no aplicarse, infracción por la aplicación analógica de la citada atenuante del número 10 del mismo artículo; c) También se aduce la infracción de la regla 5.ª del artículo 61 del Código penal vigente.

El Ministerio Fiscal se instruyó y lo impugó en el acto de la vista.

### 4.º *Breve exposición analítica de la Sentencia dictada de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.*

Ya la narración fáctica suscita, a las primeras de cambio, unos cuantos problemas penales, que pese a la antigüedad de que goza en el ámbito de nuestra disciplina, *siempre* la vida práctica les renueva y, es más, hace incidir la decisión realizadora del precepto en sugerencias que, en buena parte, perfilan las dificultades prácticas que apareja la problemática jurídicopenal, en constante cruce de fuegos, entre la *justicia* y la inexcusable necesidad de *defensa*.

De aquí, que aun cuando ya en otras ocasiones tangenciamos el tema, precisamente a propósito de una sentencia que imprimió una radical renovación a la hasta entonces dominante dirección jurisprudencial, no estará demás reflexionar, siquiera sea, en forma sucinta y a vuelo de pluma, sobre algunas de las cuestiones técnico-dogmáticas que trae fajada la sentencia, a cuyo comentario dedicamos estas *notas*.

Para ello sería conveniente, y con objeto de esquematizar y proceder con el orden debido, desglosar sintéticamente los aspectos más salientes que plantea. Y empezando por el que la confiere sentido condenatorio, tocaremos, por tanto, el tan debatido e insoluble problema de la relación de causalidad.

#### a) *El problema de la relación de causalidad.*

Pese a las espléndidas aportaciones del Rev. P. Julián Pereda, S. I. y Huerta Ferrer, sin embargo, todavía han quedado alientos para ocuparse

del tema el estudioso abogado-fiscal de la Audiencia de Barcelona, F. Díaz Palos, y, por cierto, con fortuna y buena ordenación de conceptos (1).

El razonamiento del más alto Tribunal de Justicia (2), se enfrenta de golpe con la «voluntariedad» del párrafo primero del artículo 1.º y con la cuestión de la «relación de causalidad». Y para llegar a una postura afirmativa argumenta del modo siguiente: «Porque de la relación circunstanciada de los hechos que se declaran probados en la Sentencia de instancia, resulta de manera evidente que hubo *voluntariedad* por parte del culpable y existió *relación de causalidad* entre los actos realizados por éste y la muerte del interfecto.» (3).

Con ello se evidencia, una vez más, cómo a la hora de la contemplación práctica del problema de la culpabilidad del agente, aparecen, como un bloque monolítico —que diría Antolisei—, dos aspectos que técnicamente y en forma de esquema mental *deben* siempre escindirse, cuáles son aquí, de un lado, la *voluntariedad* sinónima de *malicia* en la interpretación de Pacheco y mayoría de penalistas; de otra parte, la relación de causalidad, especie de engarce lógico, puramente material que *no juzga* en nada el reproche de culpabilidad, en qué consiste la responsabilidad jurídicopenal de la persona. Dos planos que de antiguo, sobre todo, en la pura línea carrariana, ya se distinguieron y que andando el tiempo aparejarán un sinnúmero de polémicas, contribuyendo, en buena dosis, ese tremendo prejuicio con que se nos ha querido calificar a los que enseñamos Derecho, de separación entre la teoría y la práctica. No nos cansaremos de reiterar el argumento de la inexcusable convivencia de la una con la otra, pues, de lo contrario, quedaría manca una de ellas. El ejercicio práctico del Derecho nos depara, entre otras decantaciones, la de aproximarse a las peripecias que entraña la realización del precepto y los elementos, de diversa índole, con que tropieza a cada paso.

Ahora bien; volvamos al razonamiento, por demás, lógicamente correcto, con que el Tribunal Superior sienta la tesis de la existencia de la relación de causalidad: «Toda vez que el procesado condenado por homicidio golpeó a su víctima produciéndole contusiones en la frente y en la nariz que le originaron conmoción cerebral y esta conmoción, consecuencia de los golpes que *conscientemente* le propinó el recurrente, *unido* al alcohol ingerido por el interfecto, y *quedar* éste sometido, a consecuencia de la misma conmoción, a las *inclemencias* de una noche de lluvia, frío y viento durante unas horas.» (4).

No se requiere ojo de lince para darse cuenta que la fundamentación del presente «considerando», mejor aún, de los pasajes transcriptos, revelan cómo

(1) Véanse las obras J. PEREDA, S. I.: *El "versari in re illicita" en la doctrina y el Código penal*. Inst. Ed. Reus, Madrid, 1948; A HUERTA FERRER: *La relación de causalidad en la teoría del delito*. Inst. Nac. de Est. Jur., Madrid, 1948.

Y la obra de F. DÍAZ PALOS: *La causalidad material en el delito*, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.

(2) Siendo ponente el Excmo. Sr. D. Alejandro García Gómez.

(3) Lo subrayado es nuestro.

(4) Lo subrayado es nuestro.

se ha seguido el curso causal del acontecimiento delictivo, desde un plano puramente lógico y material. Salvo con una reserva de suyo de singularísima importancia y que, igualmente, nos descubre cómo por bajo de la «cuerda causal», que dijera Ortega y Gasset, está vivo el pensamiento de la culpabilidad, o para decirlo de manera más plástica, coexiste en la contemplación material del suceso el reproche de culpabilidad, con lo que vemos que no se deslinda por entero ambas vertientes del acontecimiento punitivo: a) enlace causal; b) enlace psíquico (culpabilidal). Y, en consecuencia, la afirmación del primero nos conduce de la mano al segundo, con la consiguiente ampliación de la responsabilidad, que exigirá un expediente de corrección, en nuestra doctrina jurisprudencial, mediante la apelación a la circunstancia 4 del artículo 9.º, y creando, con ello, el llamado homicidio preterintencional, especie que tiene cabida legal en algunos textos legales, como, verbi gracia, en el Código penal italiano.

La *aiusión* a la voluntariedad se echa a la vista aquí, en virtud de la invocación al vocablo *conscientemente*, si bien sería discutible equipararla a la voluntariedad del párrafo primero. Y a mayor abundamiento, cabe pensar que la *consciencia* o *voluntariedad* exigida en todo comportamiento humano necesita ser «contenido» de la actuación del sujeto, sin cuya condición no es construible la culpabilidad.

La voluntad, por tanto, del comportamiento no prejuzga, sin más, la culpabilidad, problema agudamente suscitado por Antolisei, polemizado, entre otros, por Maggiore, y que esperamos en su día tratarlo holgadamente (5).

Sin embargo, no debe olvidarse que la argumentación empleada en el «considerando» valora al lado de los golpes, productores de las lesiones y de la conmoción cerebral, otras con-causas, que indiscutiblemente coadyudarán en buena medida a la producción del resultado letal y que por nuestra parte, subrayamos, cuales son, valga la repetición: a) *unido al alcohol*, etc., etc.; b) y quedar sometido a las inclemencias de una noche tormentosa. Luego, no cabe duda alguna que ambas cooperaron; y en seguida cabe preguntar: ¿Hasta qué punto influyeron en el evento culpable? ¿Qué grado de intervención tuvieron la una y la otra? O por mejor decir: ¿revisten la categoría de *causas* o son meras condiciones? Porque sin perder la cuenta del puro rigor causal, eliminado mentalmente el golpe no se hubiera producido la muerte, no es obstáculo para admitir la presencia de otros dos ele-

---

(5) Sin necesidad de hacer acopio de literatura, el problema se planteó precisamente en la monografía de M. E. MAYER: *Die Schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht*. Leipzig, 1901, en punto al entendimiento del concepto del acto culpable y su contenido, con la referencia inevitable al «acto» en sí y al «resultado». Véase para ello, el cap. II de esta obra.

La tesis de ANTOLISEIS en su trabajo *La volonta nel reato*, en Scritti Milano, Giuffré, 1955, págs. 129-167, da lugar a una encrespada polémica por parte de la mayoría de los penalistas italianos. Conviene destacar aquí MAGGIORE: *Derecho penal*. Vol. I. Ed. Temis, Bogotá, 1954, págs. 317 y sigs., nos referimos, claro está, al dominio de la voluntad sobre los actos inconscientes, ya que la sentencia apela a la *consciencia* para afirmar la voluntariedad de la acción. El problema es de largo alcance psicológico y, por de pronto, no interesa tocarlos.

mentos que precipitan el proceso causal del hecho penal, como los anteriormente citados.

De suerte que el problema, nunca del todo despejado, pues en fin de cuentas depende de la valoración del que juzga, y siempre existe un margen de apreciación personal, radica, sin más, en saber si efectiva y realmente sin las dos condiciones se hubiere o no producido el resultado. Parece que dada la fuerza arrolladora del planteamiento lógico hay que inclinarse por la eficiente y siempre prevalente causa de los golpes. Pero con ello no se cierra el paso al valor que entrañan estas dos últimas en el instante de concretar la culpabilidad, ya que, indiscutiblemente, sin su concurrencia, no hubiera desembocado en un resultado tan fatal.

b) *El pensamiento del «versari in re illicita».*

Así, visto desde el plano lógico-material, es correcto el razonamiento en cuanto señala con el índice el «origen» del hecho en los golpes, si bien para ello se ve obligado a involucrar el pensamiento del *versari in re illicita*, informativo del párrafo tercero del artículo primero del Código penal vigente y que, por desgracia, se halla vivo en otros preceptos que no son, ahora, del caso citar.

La expresa mención de la idea confirma, a las claras, cómo se cuela, sin sentir, el pensamiento de la culpabilidad dentro del plano causal, por el que discurre la estricta «materialidad» del hecho, sin que con ello postulemos una descomposición del acto humano, al modo materialista y *facilón* que hiciera la dogmática del acto y de la culpabilidad de F. von Liszt, con cuyo esquema le fué posible articular un sistema, raído, aparentemente, de contradicciones. La teoría finalista de la acción apenas si le ha costado esfuerzo desmontar una arquitectura, en que las piezas —*acto y culpabilidad*— habían sido concebidas, con vistas a una cómoda construcción jurídica, pero con el grave defecto de dar de lado a la realidad de la vida, al menos por lo que se refiere a la acción.

El *arranque ilícito*, señalado aquí en los vocablos siguientes: *comisión ilícita*, coloca ya el enjuiciamiento del hecho, habida cuenta de las disposiciones vigente y de la práctica, en el disparadero de extender la responsabilidad criminal a cuanto resulta de aquel primer impulso causal, con el inconveniente que arrastra a la par, por desgracia, la culpabilidad de la persona; con lo que se establece una *conyunda* entre «impulso causal» y «culpabilidad» del individuo, si bien para amortiguar a veces la desmedida responsabilidad, refñida con la justicia, se apela al procedimiento de emplear inadecuadamente, vista desde la mira técnica, la atenuante cuarta del artículo noveno del Código penal vigente, como se ha dicho por varios penalistas españoles.

El resalte del pensamiento, contenido en el *versari in re illicita* se palpa todavía más a las claras en las expresiones siguientes: «Por un acto de *comisión ilícito*, realizado *voluntariamente* por el procesado, puesto que si no hubiera dado a su víctima los golpes que le produjeron la conmoción, no se hubiera quedado sometido a las inclemencias del tiempo, ni hubiera sobrevenido el síncope cardíaco, por lo que es vista la *perfecta relación* de causa-

lidad entre el hecho inicial de la agresión que el recurrente realizó y la muerte del agredido, por no resultar de los hechos probados la existencia de *actos u omisiones de la víctima o tercera persona, extraños a la voluntad del recurrente y que fueron determinantes de la muerte.*»

Se elimina la supuesta intervención de concausas —actos u omisiones de la víctima o tercera persona, extrañas a la voluntad del recurrente—, siempre enlazados con la participación voluntaria, con lo que resulta: a) que la voluntariedad —como dijimos anteriormente— informa el curso causal y a la vez sirve de soporte, claro está, para concretar la culpabilidad de la persona; b) que el grupo de las concausas o de factores influyentes en el proceso causal queda limitado, de antemano, a los provenientes de las personas y de un modo voluntario. Así, pues, no pesa, por tanto, la proyección de elementos de la naturaleza o de cualquier otra índole ajena a la actuación personal (6).

Persigamos la argumentación del actual «considerando»: Porque si bien es cierto que se consigna en el primer resultante que el interfecto estaba alegre por las libaciones que había hecho en la noche de autos y que el alcohol ingerido fué una de las *concausas* que contribuyeron al fallecimiento por haberle dejalo el procesado abandonado a la intemperie en las condiciones expresas. Aquella circunstancia de haber bebido imputable a la propia víctima no es bastante para eximir de responsabilidad al procesado, porque, según tiene reiteradamente declarado esta Sala, al culpable de un hecho delictivo le son imputables todas las consecuencias que sean resultado lógico y racional del mismo, con evidente relación de causalidad, como en el presente caso ocurre en el que es manifiesta la adecuación de la causa originaria con el resultado producido, por todo lo que no puede ser acogido este motivo de fondo que se formuló al amparo del número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en el que se denunció la infracción, por aplicación indebida de los artículos 1 y 407 del Código penal» (7).

De esta suerte, una vez más y observado el razonamiento lógico, de impecable textura, se afirma la idea del *versari in re illicita* conectado en los dos puntos: *uno*, de originario acto ilícito; *otro*, de relación lógica y natural, con lo que la confluencia de las concausas, que se ponderan en el estricto área de la relación causal, se enlazan con la responsabilidad, descartándolas o admitiéndolas desde la contemplación de la culpabilidad del agente, dimensión del delito, de distinta naturaleza a la nacida de la relación causal, si bien, la idea que ilustra el *versari in re illicita* no es otra, sino la elaboración de la culpabilidad por el mero nexo causal, siempre y cuando recaiga éste sobre un hecho ilícito, como indica el propio aforismo.

De esta manera, la culpabilidad, mejor aún la responsabilidad criminal, se impregna de ingredientes, de índole objetiva, puesto que está enucleada del simple engarce «lógico y racional» de atribuir el resultado a su causa natural.

(6) Cfr. para ello la penetrante monografía del Prof. G. BATTAGLINI: *L'interazione del nesso causale*. Milano, Giuffrè, 1954, principalmente págs. 37 y sigs. También AZZALI: *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale*. Milano, Giuffrè, 1954, págs. 71 y sigs.

(7) Hemos subrayado.

Ahora bien; también cabría preguntar, de frente a la calificación de *concausa*, por parte del pasaje del «considerando», si realmente estamos a presencia de una *concausa* o se trata de una *condición* u *ocasión*, especies de categorías, diferenciativas, dentro de la relación de causalidad. Ya que los especialistas del tema distinguen: *concausa* lo que sólo parcialmente y con ayuda de la causa produce el resultado; *condición* es aquella que si falta (*condictio sine qua non*) la causa no actúa; en cambio la *ocasión* es, algo así, como una feliz coincidencia de circunstancias o contingencias que favorecen más o menos la venida del resultado. Cada uno de estos tres miembros da lugar a una serie de interpretaciones natural, jurídica, moral, etcétera, por demás complicada.

Si se examina la narración de «hechos probados» y, sobre todo, si contraemos nuestra reflexión a la argumentación explayada en las frases del «considerando», que acabado de indicar, casi está uno tentado de decir, que más que *concausa* en el supuesto presente, se trata de unos factores, de suyo, inclinantes o favorecedores del evento acaecido y que por ser circunstanciales, tales como la noche tormentosa, el hallarse bebido, etc., son inscribibles dentro del tipo de las «causas ocasionales», puesto que la sentencia se inclina por la carencia de estos elementos de virtualidad efectiva en orden a la producción del resultado (8).

#### c) Los demás «considerandos» de la Sentencia.

Y en cuanto a los restantes «considerandos» la decisión presente se pronuncia así: «Que del mismo modo tiene que ser rechazado el tercer motivo del recurso en el que se alega la infracción por inaplicación de la atenuante 2.<sup>a</sup> del artículo 9 del Código penal y subsidiariamente la infracción en igual concepto de la atenuante por analogía del número 10 del mismo artículo en relación con la mencionada atenuante 2.<sup>a</sup>, porque del detenido estudio de los hechos que se declaran probados, no resultó, ni siquiera puede deducirse, que el procesado estuviera embriagado en la ocasión de los autos, porque aunque es verdad que se dice que dicho procesado y su víctima estaban alegres por las libaciones, aunque más bebido el último, y que había tomado unas copas en una taberna y después en unión de otro individuo bebieron anís y jerez y gran parte de media botella que invitó el Eliseo, ni en las premisas de facto, ni en ningún otro lugar de la sentencia de instancia se afirma, como era indispensable para que pudiera apreciarse la atenuante invocada, que el recurrente, cuando realizó los hechos de autos, se encontraba en estado de embriaguez con intensidad bastante para perturbarle la inteligencia y limitar le la voluntad, pues no puede sostenerse que produzca estos efectos la simple excitación nerviosa o la euforia derivada de la ingestión de bebidas alcohólicas en cantidad no determinada exactamente, y si ese estado de alegría no llegó a causar trastorno mental, o al menos no consta, no hay posibilidad de apreciar la atenuante de embriaguez, porque esta circunstancia, lo mismo que las demás modificativas de

(8) Cfr. la obra de BATTAGLINI, pág. 20 y sigs., así como la abundante literatura allí citada respecto al tema.

la responsabilidad criminal no pueden presumirse, porque han de ser conocidas y en todo caso estar tan probadas como el mismo hecho enjuiciado.»

Y en cuanto al otro «motivo de casación» igualmente queda descartado, con el argumento siguiente: «Por último, que también tiene que ser desestimado el otro motivo del recurso, porque como ya reconoce el propio recurrente en la exposición de este último motivo, la facultad que otorga a los Tribunales de instancia la regla 5.<sup>a</sup> del artículo 61 del Código penal para que puedan rebajar en uno o dos grados la pena señalada al delito, cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes o una muy cualificada, es puramente discrecional y por ello el uso que de esta potestad hagan en cada caso a su prudente arbitrio, no puede entrar en el ámbito de la casación.»

# Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1957

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 8.º, núm. 1.º *Locura*.—Se rechaza la eximente incompleta, pues a pesar de la personalidad ligeramente psicopática, se afirma que el sujeto obró con plena conciencia y libertad; o sea, que no aparece que obró con disminución de sus facultades intelectuales y volitivas (S. 23 de mayo). Pero se aprecia, en un estado de nerviosismo en un individuo con constitución propicia a reacciones psíquicas patológicas, al referirse a una disminución parcial de las facultades mentales (S. 3 de julio).

No tiene acceso a la casación la medida de seguridad de internamiento (S. 27 de mayo).

2. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—Es requisito indispensable la existencia de agresión ilegítima (SS. 9, 23 y 28 de mayo y 3 de julio). Es decir, un ataque material, imprevisto e inmotivado y, por tanto, injusto (S. 17 de mayo).

No se aprecia en un estado de riña (SS. 23 y 28 de mayo y 3 de julio).

La agresión con un palo que no llega a producir lesiones, a pesar de su reiteración, no permite racionalmente concluir que deba ser repelida con una navaja, que infiere lesiones, alguna supuesta mortal (S. 28 de junio).

3. Art. 8.º, núm. 11. *Deber*.—Para estimar la eximente de cumplimiento de un deber, es necesario que éste demande de una manera absoluta el empleo de la fuerza (S. 9 de mayo).

4. Art. 9.º, núm. 4.º *Preterintencionalidad*.—Se aprecia, en la muerte producida por un golpe dado con la banqueta de madera para ordeñar las vacas; pues cuando se emplean medios no constitutivos de la finalidad de matar, cuales las cosas de uso doméstico, se supone que no existía el ánimo de dar muerte, producida ésta por un exceso en la violencia (Sentencia 23 de mayo).

5. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—No se aprecia la atenuante: si el culpable no confesó la realidad del delito (S. 17 de mayo); si permitió que se abriese un expediente administrativo y fué en él donde confesó la ejecución de los hechos (S. 3 de junio).

6. Art. 9.º, núm. 10. *Analogía*.—No se aprecia la atenuante, pues no se designa con cual de las anteriores del mismo precepto tiene analogía, y además, se pretende basarla en antiguos resentimientos con la víctima (Sentencia 13 de mayo).

7. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Es preciso examinar si los elementos de la agravante se dan o no en el momento de la inicial agresión (S. 22 de junio). Se estima que existe alevosía, pues el interfecto estaba absorto en una lucha con el hijo del procesado, y fué cuando éste, sin palabra o ademán que diese a conocer su propósito, sacó la navaja y le dió una puñalada mortal (S. 28 de mayo).

No se aprecia, pues la situación de ventaja en el reo era circunstancial al delito y no buscada o aprovechada conscientemente (S. 5 de julio). Ni tampoco si no existe deliberado aprovechamiento por el temperamento del reo propenso a reacciones rápidas y violentas, pese al recogimiento súbito (S. 8 de julio).

8. Art. 10, núm. 5.º *Aumentar el mal*.—No se deduce la agravante del número de heridas causadas, ni de que se emplearen distintos medios para privar de la vida (S. 22 de junio).

9. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—Supone recreación del espíritu en no apartar del pensamiento el propósito criminal concebido, que madura con serenidad de juicio y frialdad de ánimo; y así no se aprecia, porque en dos horas no transcurrió el tiempo suficiente para que las facultades volitivas fueran dominadas por el buen sentido (S. de mayo).

10. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—No se aprecia, pues en la relación de hechos probados se omite toda referencia a antecedentes penales (Sentencia 7 de mayo).

11. Art. 10, núm. 16. *Desprecio del sexo*.—No se aprecia la agravante, pues en la generalidad de los delitos atentatorios contra la honestidad y en los de parricidio de la cónyuge y descendientes o ascendientes femeninos, es inherente al delito, y lo mismo en los crímenes pasionales; ni si fué la mujer quien despreció la dignidad de su sexo, mancillando su honor siendo casada; ni si quedó subsumida en la alevosía (S. 9 de mayo).

Concurre en el acometimiento a una mujer que no ha dado motivo al suceso (S. 8 de julio).

12. Art. 14. *Autoría*. El concierto para delinquir, por ser una de las formas de inducción, hace autores a todos los concertados (S. 17 de junio).

13. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—Su declaración en el orden penal ha de ser objeto de rogación expresa (S. 21 de junio). Y la Jurisprudencia penal puede pronunciarse en forma amplia, sin tener en cuenta la posibilidad de que otras Jurisdicciones puedan actuar bajo puntos de vista distintos (S. 27 de junio).

El responsable civil sólo puede defender su propio derecho, pero no constituirse en defensor del procesado haciendo resaltar la imprudencia de la víctima (S. 22 de mayo).

La responsabilidad civil subsidiaria requiere además de la relación de dependencia, que el hecho se cometa en el desempeño de tales servicios u obligaciones (S. 7 de mayo).

14. Art. 28. *Multa*.—La multa no puede ser menor de mil pesetas (Sentencia 17 de junio).

15. Art. 237. *Desobediencia*.—Existe el delito previsto en el artículo 237 del Código penal, en la realización de determinadas labores, no obstante el requerimiento del Juzgado (SS. 11 y 18 de mayo).

16. Art. 246... *Desórdenes públicos*.—Existe el delito previsto en el artículo 249 del Código penal, aunque no se produzcan resultados dañosos, como en el solo desmontar la cadena de seguridad de una máquina del ferrocarril (S. 5 de julio).

17. Art. 302... *Falsedad*.—En la falsedad prevista en el artículo 302 del Código penal, no hace falta se trate de los documentos taxativamente enumerados como públicos en el artículo 596 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (S. 17 de junio).

El Habilitado de Clases Pasivas tiene el carácter de funcionario público (S. 6 de junio). Y los funcionarios de Sindicatos (S. 17 de junio).

En el Código vigente se sancionan como delitos independientes de falsedad y la estafa (SS. 8 de mayo, 7 de junio y 5 de julio).

La rebaja que autoriza el artículo 318 no alcanza a las penas complementarias por razón del sujeto del delito, como la inhabilitación con que sanciona el artículo 316 a los funcionarios (S. 17 de junio).

18. Art. 322. *Uso indebido de nombre*.—Es intrascendente usar uno o varios nombres supuestos (S. 10 de junio).

19. Art. 338. *Simulación de delito*.—No se aprecia tal delito de simulación, pues no consta que la simulación del robo se verificase ante la Autoridad judicial, ni que motivase actuación procesal alguna (S. 24 de mayo).

20. Art. 341... *Salud pública*.—Incurrieron en la responsabilidad del artículo 341, agravada en el artículo 344, pues los procesados se dedicaron a vender y revender sin autorización, drogas de tan notoria toxicidad como la cocaína y la morfina (S. 24 de junio). O bien, cigarrillos con grifa (Sentencia 28 de mayo).

21. Art. 394... *Malversación*.—El depositario de bienes embargados por la Magistratura del Trabajo, que dispone de ellos, comete el delito de malversación previsto en el artículo 399 en relación con el 394 ambos del Código penal; sin que eximan las alegaciones de ser propietario de los bienes, o de tener en su casa otros de la misma clase (S. 9 de mayo).

Para que caiga en el ámbito de lo penal el alcance o descubierto en las cuentas de fondos públicos, es preciso que el mismo sea debido a la sustracción o tolerancia de sustracción de esos fondos (S. 17 de mayo).

Para apreciar la malversación impropia del artículo 395 del Código penal hay que desentrañar si el abandono o negligencia del funcionario son inexcusables, o bien si por diligente que hubiese sido, era sumamente difícil que notase anomalías de poca monta (S. 15 de junio).

22. Art. 400... *Exacción ilegal*.—La declaración de habitualidad del último párrafo del artículo 402 del Código penal, exige una previa declaración de culpabilidad que sólo pueden hacer los Tribunales; y el hecho de percibir esos devengos indebidos, sin dejar constancia en los expedientes, no es falsedad de faltar a la verdad en la narración de los hechos, pues son datos que se silencian y no se pueden falsear porque no se han narrado; son omisiones, que escapan del ámbito de esta forma de delinquir (Sentencia 3 de junio).

23. Art. 405. *Parricidio*.—No hay dos delitos, uno de abandono de niños y otro de parricidio frustrado, sino solamente este último, en el dejar abandonada la niña a la que previamente se habían introducido dos agujas en la zona encefálica, con intención de matarla (S. 8 de mayo).

24. Art. 407... *Homicidio*.—La apreciación de la intención de matar puede ser revisada en casación (S. 28 de mayo).

Aunque no exista concierto previo entre los dos agresores, tal concierto surgió tácitamente, cuando al reunirse los dos acometieron conjuntamente al interfecto, dándole cada cual con el instrumento que portaba; existiendo así cooperación a la realización del homicidio con actos directos de ejecución, pues cada uno es responsable de los actos del otro. (S. 6 de julio).

25. Art. 411... *Aborto*.—Abortar significa parir antes de tiempo, pero siempre con referencia a la intervención de un agente provocador (S. 21 de mayo).

26. Art. 418... *Lesiones*.—Es delito de lesiones del número 1.º del artículo 420, si se privó de un ojo a quien ya carecía de otro (S. 10 de junio).

27. Art. 429. *Violación*.—Hubo violación conforme al número 2.º del artículo 429 del Código penal, pues el procesado se valió del sueño de una mujer casada, suplantando al marido. Y concurrió además el delito de allanamiento de morada (S. 15 de junio).

28. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Se caracteriza el delito por la exteriorización impúdica de un propósito lujurioso, con lo que queda consumado, y así no hay posibilidad de distinguir las fases de frustración y tentativa (S. 17 de mayo).

Son dos delitos, porque son dos las víctimas (S. 7 de junio).

Ante unos actos de pederastia, se penan por separado los abusos deshonestos y el escándalo público (S. 10 de junio).

29. Art. 431... *Escándalo público*.—Requiere la trascendencia o publicidad, porque en él se castiga no la ofensa a una persona determinada, sino el ultraje a los sentimientos de moralidad de la sociedad (S. 8 de julio).

30. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Puede cometer el delito previsto en el número 2.º del artículo 438, el simple empleado de un «mueblé», que fué quien dió permiso para el acceso al local (S. 10 de junio).

31. Art. 453... *Calumnia*.—La presentación de una denuncia no es por sí solo constitutiva de desacato, calumnia o injuria, mientras no se termine la causa que motivase la denuncia y el Tribunal declare ésta calumniosa (S. 8 de julio).

32. Art. 457... *Injurias*.—Los Agentes Oficiales de la Propiedad Industrial no son funcionarios públicos (S. 27 de mayo).

El propósito de denunciar no autoriza para que en la denuncia se vieran conceptos injuriosos (S. 17 de junio).

33. Art. 496. *Coacción*.—Se comete el delito en el cambiar la cerradura de la puerta para impedir la entrada (S. 10 de mayo).

Es suficiente la intimidación moral (S. 25 de mayo).

34. Art. 500... *Robo*.—La fuerza ha de ser de la prevista en los casos del artículo 504 (S. 11 de junio). No hace falta que las fracturas vayan acompañadas de daños manifiestos (S. 2 de julio).

Hay dos delitos, pues son dos actos distanciados en quince días, con sustracción de cosas determinadas en cada uno en su valor, aunque se trate de los mismos autores y los mismos sujetos pasivos (S. 8 de junio).

Es cómplice del robo, pues vigilaba las proximidades (S. 14 de mayo). Pero es autor el vigilante, pues existió mutuo acuerdo entre todos para realizar el hecho (S. 31 de mayo). Y es autor el conductor del camión, pues trasladó a los sustractores y después las cosas sustraídas a donde fueron vendidas (S. 8 de junio).

Un tornillo no es un arma, pues como arma debe entenderse un instrumento apropiado o destinado exclusivamente al ataque o defensa (Sentencia 23 de mayo).

Están incluidos en la tenencia de útiles para el robo castigada en el artículo 509 del Código penal, los que sirven adecuadamente para robar, aunque a la vez puedan ser utilizados para fines lícitos (S. 6 de julio).

35. Art. 514... *Hurto*.—Se mantiene la calificación de complicidad en el esperar las cosas sustraídas para su transporte, sin que conste el previo acuerdo para la sustracción (S. 24 de junio).

Existe abuso de confianza, pues se apoderó del dinero del que compartía la habitación de hospedaje, aunque no hubiese relación de amistad (Sentencia 2 de julio).

36. Art. 519... *Alzamiento de bienes*.—Si la ocultación se verifica por desplazamiento del patrimonio del deudor a otra persona, ésta es autora conforme al número 3.º del artículo 14 del Código penal (S. 4 de junio).

37. Art. 528... *Estafa*.—Son dos los delitos de estafa, aunque el procedimiento defraudatorio fuera el mismo, pues son dos las sumas engañosamente obtenidas y diversos los patrimonios lesionados (S. 11 de mayo).

Existe el delito de estafa del número 1.º del artículo 529 del Código

penal, pues con un cúmulo de circunstancias que la rodearon del mayor prestigio y bajo la apariencia de negociaciones inexistentes, obtuvo crecidas sumas dinerarias (S. 24 de mayo); y si la defraudación consistió en presentarse en un hotel, con alarde de poseer numerario bastante, y solicitar se le librase una letra para satisfacer en su domicilio el importe, letra que quedó impagada (S. 24 de junio).

El número 2.º del artículo 531 referente a la venta en concepto de libre de cosa gravada, no requiere que los compradores ignoren el gravamen, puesto que limita la sanción al vendedor (S. 16 de mayo).

38. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Comete delito de apropiación indebida el director de un Banco que se hace cargo de cantidades para abonarlas en cuentas corrientes, pero las aplica a cubrir el descubierto habido en otra operación crediticia; pues es reo de este delito no sólo el que se apropia, sino el que distrae en perjuicio de otro (S. 10 de junio). Y el apoderado de Farmacia que se apropia de productos y numerario, pues las facultades tan extensas que se le habían conferido, determinan una función administradora (S. 13 de junio). Y el repartidor de pan, que se apodera de las cantidades que recibía en pago de los clientes de su patrono (Sentencia 14 de junio).

39. Art. 546 bis. *Receptación*.—Habiendo sido calificado de delito el hecho que motivó la receptación, es intrascendente que el receptor adquiriera todo o sólo parte de lo sustraído (S. 14 de mayo).

A los efectos de lo dispuesto en la ley del 19 de mayo de 1950, sólo son reos habituales los que en esa ley se definen taxativamente (S. 25 de junio). Y la habitualidad presunta establecida en el artículo 546 bis b), concurre en el que se dedica a la misma clase de comercio a que pertenecen las cosas hurtadas (S. 25 de junio).

No es necesaria la determinación del delito de donde las cosas proceden, siempre que sea delito contra la propiedad (S. 26 de junio).

40. Art. 565. *Imprudencia*.—No se da recurso de casación contra la facultad de medida judicial de la pena, en los delitos de imprudencia (S. 18 de junio).

Existe imprudencia temeraria: por la excesiva velocidad (SS. 16, 17 y 27 de mayo); y en el conducir un carro de noche, por la izquierda y sin luces, próximo a un cambio de rasante (S. 28 de junio).

La voluntariedad no hay que referirla al acto de dormirse, sino al de conducir el vehículo con sueño (S. 20 de mayo).

El que dirige la maniobra de marcha atrás, cuando el camionista obedece sus órdenes, es el autor responsable, aunque por mano ajena, del resultado (S. 5 de junio). Y lo es, en esa forma de por mano ajena, el técnico que tolera que los sobrantes de un producto nocivo, se viertan por cierta rejilla (S. 9 de julio).

La privación del carnet de conductor es preceptiva (S. 31 de mayo). Pero no es pena, sino medida de seguridad (S. 29 de mayo).

**LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL**

41. *Competencia*.—Es competente la Jurisdicción Militar, conforme al apartado b) del artículo 9.º del Código castrense, para conocer de la destrucción de un buque por incendio en aguas del mar, con propósito de defraudar a la Compañía aseguradora (S. 10 de mayo).

Está mal formada la cuestión de competencia por la falta de notificación de su planteamiento al procesado (A. 12 de julio).

42. *Casación*.—Es inadmisibile el recurso por la falta de mención en el escrito de preparación, del número del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento criminal que le sirve de base (AA. 4 y 29 de mayo, 19 y 28 de junio y 8 de julio).

Aunque es viable el recurso contra los autos definitivos de las Audiencias, se precisa que sean de sobreseimiento libre por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito, y que algún en se hallare procesado como culpable de los mismos (A. 7 de mayo). La falta de denuncia o acusación no puede ser motivo de casación de fondo, ni estimarse infracción de precepto sustantivo. (S. 8 de julio).

Es documento auténtico el que contenga la declaración de una verdad incontrovertible (AA. 10 de mayo y 28 de junio). O que por su contenido resulta plenamente justificador (A. 14 de junio). Los documentos que constituyen el cuerpo del delito, no pueden ostentar el carácter de auténticos (A. 11 de mayo).

La prueba pericial fué bien denegada, porque se solicitó su práctica por un solo perito (S. 11 de mayo). Y no fué articulada conforme al artículo 656 de la Ley procesal, por no consignarse los nombres de los peritos médicos que habian de actuar, y no ser procesal pedir que el Tribunal los designe (S. 26 de junio).

Las partes que piden suspensión del juicio por incomparecencia de testigos, deben exponer los puntos de hecho que ván a ser materia del interrogatorio (S. 10 de junio).

El concepto jurídico que predetermina el fallo, es el que no permite impugnar la sentencia sino faltando al respeto debido al hecho probado (Sentencia 22 de mayo). Y se manifiesta por el uso de las mismas palabras de la ley, o de frases de exclusivo tecnicismo jurídico, o que no permitan otra inteligencia que la comisión de un delito, aun cuando no se le nombre (S. 31 de mayo).

Deben ser tenidas en cuenta las declaraciones de hecho consignadas en cualquier parte de la sentencia (S. 27 de mayo).

Hubo quebrantamiento de forma, al no resolver ni estudiar el estado de necesidad alegado (S. 4 de junio).

Por la circunstancia de haberse dictado dos sentencias dada la rebeldía de parte de los procesados, procede al estimar el recurso referente a una anular también la otra, para que no se divida la continencia de la causa (S. 26 de junio).

**INDICE ALFABETICO**

- Aborto, 25.  
Abusos deshonestos, 28.  
Alevosía, 7.  
Alzamiento de bienes, 36.  
Analogía, 6.  
Apropiación indebida, 38.  
Arrepentimiento, 5.  
Autoría, 12, 24.  
Calumnía, 31.  
Casación, 42.  
Coacción, 33.  
Competencia, 41.  
Complicidad, 35.  
Corrupción de menores, 30.  
Deber, 3.  
Desacato, 31.  
Desobediencia, 15.  
Desórdenes públicos, 16.  
Ensañamiento, 8.  
Escándalo público, 28, 29.  
Estafa, 37.  
Exacción ilegal, 23.  
Falsedad, 17.  
Funcionarios, 32.  
Homicidio, 24.  
Hurto, 35.  
Imprudencia, 40.  
Infracción de ley, 42.  
Injuria, 31, 32.  
Legítima defensa, 2.  
Lesiones, 26.  
Locura, 1.  
Malversación, 21.  
Multa, 14.  
Parricidio, 23.  
Premeditación, 9.  
Preterintencionalidad, 4.  
Quebrantamiento de forma, 42.  
Receptación, 39.  
Reincidencia, 10.  
Responsabilidad civil, 13.  
Robo, 34.  
Salud pública, 20.  
Sexo, 11.  
Simulación, 19.  
Uso indebido de nombre, 18.  
Violación, 27.

# **CRONICAS EXTRANJERAS**



# Ley de 31 de diciembre de 1957 promulgando nuevo Código de procedimiento criminal en Francia

(Título preliminar y Libro primero.) «B. O.» de 8 de enero de 1958

## ARTICULO PRIMERO

Se instruye un Código de procedimiento criminal.

## ARTICULO II

El Título preliminar y el Libro 1.º del Código quedan redactados en la forma siguiente.

### CODIGO

#### TÍTULO PRELIMINAR

##### *De la acción pública y de la acción civil*

Artículo 1.º La acción pública para aplicación de las penas funciona y se lleva a cabo por los magistrados o los funcionarios a quienes está confiada por la ley.

Esta acción puede también ser iniciada por la parte lesionada, en las condiciones determinadas por el presente Código.

Art. 2.º La acción civil en reparación del daño causado por un crimen, un delito o una contravención, corresponde a cuantos han sufrido personalmente el daño causado directamente por la infracción.

La renuncia a la acción civil no puede detenerse, ni suspender, el ejercicio de la acción pública, a reserva de los casos señalados en el párrafo 2 del artículo 6.

Art. 3.º La acción civil puede ejercerse al mismo tiempo que la acción pública y ante la misma jurisdicción.

Sólo ha de referirse a todos los daños, tanto materiales como corporales o morales, producidos por los hechos objeto de la demanda.

Art. 4.º La acción civil puede ejercerse separadamente de la acción pública.

El fallo sobre esta acción ejercida ante la jurisdicción civil queda, sin embargo, aplazado hasta que sea pronunciado definitivamente el de la acción pública cuando ésta se encuentre en curso de tramitación.

Art. 5.º La parte que haya ejercido su acción ante la jurisdicción civil competente no puede llevarla ante la jurisdicción represiva. Sólo podrá efec-

tuarse si de ella se informó al ministerio público antes de haber recaído sobre el fondo, dictado por la jurisdicción civil.

Art. 6. La acción pública para aplicación de la pena se extingue por la muerte del acusado, la prescripción, la amnistía, la derogación de la ley penal y la cosa juzgada.

Puede, además, extinguirse por transacción cuando la ley lo disponga expresamente; lo mismo ocurre, en caso de ser retirada la demanda, cuando ésta es condición necesaria de los autos.

Art. 7. En materia de crimen, la acción pública prescribe a los diez años cumplidos, a partir del día en que se cometió el crimen, si en este período de tiempo no se produjo ningún acto de instrucción o de procedimiento.

Si se hubieran efectuado en este tiempo, no prescribe hasta cumplidos diez años a partir del día en que se cometió el crimen si, en este período de tiempo, no se produjo ningún acto de instrucción o de procedimiento.

Art. 8. En materia de delito, la prescripción de la acción pública es de tres años cumplidos; se verifica con arreglo a las formas especificadas en el artículo precedente.

Art. 9. En materia de contravención, la prescripción de la acción pública es de un año cumplido; se verifica del modo especificado en el artículo 7.

Art. 10. La acción civil prescribe en las mismas condiciones que la acción pública; en todo lo demás, se atiene a las normas del derecho civil.

## LIBRO PRIMERO

### *Del ejercicio de la acción pública y de la instrucción*

## TITULO PRIMERO

### DE LAS AUTORIDADES ENCARGADAS DE LA ACCIÓN PÚBLICA Y DE LA INSTRUCCIÓN

Art. 11. Salvo en los casos en que la Ley lo disponga de otro modo, y sin perjuicio de los derechos de la defensa, el procedimiento durante el sumario y la instrucción permanece secreto.

Toda persona que concorra al procedimiento está obligada a guardar el secreto profesional en las condiciones y bajo las penas que señala el artículo 378 del Código penal.

## CAPITULO PRIMERO

### *De la policía judicial*

#### SECCIÓN I

#### *Disposiciones generales*

Art. 12. La Policía judicial se ejerce bajo la dirección del Procurador de la República, por los oficiales, funcionarios y agentes designados en el presente Título.

Art. 13. Queda bajo la vigilancia del procurador general y el control de la fiscalía, con arreglo a lo estipulado en los artículos 224 y siguientes.

Art. 14. Está encargada, con arreglo a las normas señaladas en el presente Título, de comprobar las infracciones de la ley penal, de reunir las pruebas y de buscar a los autores, en tanto que no se haya abierto información.

Cuando se haya abierto una información, ejecuta las delegaciones de las jurisdicciones de instrucción y atiende sus demandas.

Art. 15. La policía judicial comprende:

- 1.º Los oficiales de policía judicial;
- 2.º Los agentes de policía judicial;
- 3.º Los funcionarios y agentes a quienes atribuye la ley determinadas funciones de policía judicial.

## SECCIÓN II

### *De los oficiales de policía judicial*

Art. 16. Tienen atribuciones de policía judicial:

- 1.º Los alcaldes y sus adjuntos;
- 2.º Los oficiales y graduados de la gendarmería; las gendarmes que tengan por lo menos cinco años de servicio en el cuerpo, nominativamente designados por disposición de los Ministros de Justicia y de Defensa nacional, previa conformidad de una comisión;
- 3.º Los comisarios de policía y los oficiales de policía de la Seguridad nacional. Los oficiales de policía de la Seguridad nacional se reclutan entre los oficiales de policía adjuntos o los inspectores de la identidad judicial, que lleven cinco años por lo menos de servicios efectivos en el cuerpo y sean nominativamente designados por disposición de los Ministros de Justicia y del Interior, previa conformidad de una comisión;
- 4.º Los comisarios de policía, los comisarios adjuntos y los oficiales de policía de la Prefectura de policía. Los oficiales de policía de la Prefectura de policía se reclutan entre los oficiales de policía adjuntos que cuenten por lo menos cinco años de servicios efectivos en el cuerpo, y son nominativamente designados por disposición de los Ministros de Justicia y del Interior, previa conformidad de una comisión.

La composición de las comisiones previstas en los párrafos 2.º 3.º y 4.º será determinada por un reglamento de administración pública, redactado según informe del Ministerio de Justicia y demás Ministros interesados.

Art. 17. Los oficiales de policía judicial ejercen los poderes definidos en el artículo 14; reciben las quejas y denuncias; proceden a los atestados preliminares en las condiciones previstas por los artículos 75 a 78.

En caso de crímenes y delitos flagrantes, ejercen los poderes que les confieren los artículos 53 a 67.

Tienen derecho a recibir directamente el concurso de la fuerza pública para el cumplimiento de su misión.

Art. 18. Los oficiales de policía judicial tienen competencia dentro de los límites territoriales en que ejercen sus funciones habituales.

Sin embargo, los graduados de la gendarmería y los agentes de poli-

cía judicial pueden en caso de urgencia, actuar en toda la extensión de competencia del Tribunal de primera instancia al que estén adscritos.

En toda circunscripción urbana, dividida en distritos de policía, los comisarios que ejerzan sus funciones en uno cualquiera de ellos, tienen, sin embargo, competencia en todo el ámbito de la circunscripción. Los comisarios pueden, por comisión rogatoria, así como en caso de crimen o delito flagrante, proceder a registros y detenciones en territorio de los tribunales limítrofes de su propio tribunal.

Los oficiales de gendarmería disfrutan de los mismos poderes en el territorio de los tribunales limítrofes de su propia circunscripción.

Art. 19. Los oficiales de policía están obligados a informar sin tardanza al Fiscal de la República de los crímenes, delitos y faltas de que tengan conocimiento.

Al término de sus actuaciones deben hacerle llegar directamente el original y una copia certificada conforme de las actas que han levantado; todos los actos y documentos referentes a los mismos le serán enviados al mismo tiempo y los objetos incautados serán puestos a su disposición.

Las actas deberán señalar la condición de oficial de policía judicial de su redactor.

### SECCIÓN III

#### *De los agentes de policía judicial*

Art. 20. Son agentes de policía judicial:

1.º Los funcionarios de los servicios activos de policía y los gendarmes que no tengan la condición de oficiales de policía, con excepción de aquellos que ejerzan funciones de dirección o de fiscalización.

2.º Los agentes de policía municipal.

Art. 21. Los agentes de policía judicial tienen como misión:

1.º Secundar, en el desempeño de sus funciones, a los oficiales de policía judicial.

2.º Dar cuenta a sus jefes jerárquicos de cuantos crímenes o delitos lleguen a su conocimiento.

3.º De comprobar, con arreglo a las órdenes de sus superiores, las infracciones de la ley penal y obtener todas las informaciones necesarias para descubrir a los autores de esas infracciones, todo ello dentro del marco y con arreglo a lo determinado por las leyes orgánicas o especiales que les sean propias.

### SECCIÓN IV

#### *De los funcionarios y agentes encargados de ciertas funciones de policía judicial*

Primero. *De los ingenieros, jefe de distrito y agentes técnicos de Aguas y Bosques y de los guardas forestales.*

Art. 22. Los ingenieros, los jefes de distrito y agentes técnicos de Aguas y Bosques y los guardas forestales averiguan y certifican mediante actas, los delitos y faltas que se cometan contra las propiedades forestales o rurales.

Art. 23. Los jefes de distrito y agentes técnicos de Aguas y Bosques y los guardas forestales de las municipalidades, siguen a las cosas sustraídas a los lugares a los cuales han sido transportadas y las declaran embargadas.

No pueden, sin embargo, entrar en las casas, talleres, edificios, patios adyacentes y cercados, sino en presencia de un oficial de policía judicial que no puede negarse a acompañarles y que afirma el acta de la operación a que ha asistido.

Art. 24. Los jefes de distrito y agentes técnicos de Aguas y Bosques y los guardas forestales de los municipios llevan ante un oficial de policía judicial a todo individuo que sea sorprendido en flagrante delito.

Los jefes de distrito y los agentes técnicos de Aguas y Bosques pueden, en cumplimiento de las funciones señaladas en el artículo 22, requerir directamente a la fuerza pública; los guardas forestales pueden pedir auxilio al alcalde, al adjunto o al comandante de la brigada de gendarmería, que no podrán denegar.

Art. 25. Los jefes de distrito y agentes técnicos de Aguas y Bosques, así como los guardas forestales, pueden pedir auxilio al alcalde, al adjunto o al comandante de la brigada de gendarmería, que no podrán denegar.

Art. 25. Los jefes de distrito y agentes técnicos de Aguas y Bosques, así como los guardas forestales, pueden ser requeridos por el procurador de la República, el juez de instrucción o los oficiales de policía judicial, para que le presten su ayuda.

Art. 26. Los jefes de distrito y los agentes técnicos de Aguas y Bosques remiten a su jefe jerárquico las actas que contengan los daños causados a las propiedades forestales.

Art. 27. Los guardas forestales de los municipios dirigen sus actas al procurador de la República por mediación del comisario de policía o del oficial de policía, jefe de los servicios de seguridad pública de la localidad o, en su defecto, del comandante de brigada de gendarmería.

En envío a su destinatario debe verificarse dentro de los cinco días, a más tardar, incluso aquel en que comprobaron el hecho que es objeto del acta.

### 2. De los funcionarios y agentes de las administraciones y servicios públicos.

Art. 28. Los funcionarios y agentes de las administraciones y servicios públicos a quienes las leyes especiales atribuyen ciertos poderes de policía judicial, ejercen esos poderes en las condiciones y dentro de los límites fijados por dichas leyes.

### 3. De los guardas particulares jurados.

Art. 29. Los guardas jurados particulares levantan acta de cuantos delitos y faltas sean causados a las propiedades cuya guarda les está confiada.

Las actas son enviadas al procurador de la República. Este envío debe verificarse, bajo la pena de nulidad, dentro de los tres días, a más tardar, incluso de aquel en que comprobaron el hecho objeto de su denuncia.

## SECCIÓN V

*De los poderes de los prefectos en materia de policía judicial*

Art. 30. En materia de crímenes y delitos contra la seguridad interior o la seguridad exterior del Estado y únicamente en caso de existir urgencia, los prefectos de los departamentos y, en el departamento del Sena, el prefecto de policía pueden, si no tuvieran conocimiento de que la autoridad judicial está ya informada del hecho, hacer cuantas gestiones y actos consideren necesarios para comprobar los crímenes y delitos antes especificados, o requerir por escrito a este efecto a los oficiales de policía judicial competentes.

Si hace uso de este derecho, el prefecto viene obligado a dar cuenta inmediatamente al procurador de la República y dentro de las veinticuatro horas siguientes a la apertura de las operaciones, a transferir el expediente a la autoridad judicial, transmitiendo los comprobantes al procurador de la República y haciendo llevar a su presencia a cuantas personas hayan sido detenidas.

Todo ello so pena de nulidad del procedimiento.

Todo oficial de policía judicial que haya recibido requisitoria del prefecto, a virtud de las disposiciones anteriores, todo funcionario a quien se dé notificación de embargo, de conformidad con las mismas disposiciones, vienen obligados a dar cuenta inmediata al procurador de la República.

Cuando el procurador de la República entienda que el asunto es de competencia de los tribunales permanentes de las fuerzas armadas, remite la documentación al general comandante de la circunscripción territorial o al prefecto marítimo, y ordena, en caso necesario, que las personas detenidas sean conducidas sin demora y bajo vigilancia a la autoridad calificada.

## CAPITULO II

*Del ministerio público*

## SECCIÓN I

*Disposiciones generales*

Art. 31. El ministerio público ejerce la acción pública y requiere la aplicación de la ley.

Art. 32. Está representado ante cada jurisdicción represiva.

Asiste a los debates de las jurisdicciones y todas las decisiones se toman en su presencia.

¡Asegura la ejecución de los fallos de justicia.

Art. 33. Está obligado a hacer las requisitorias escritas con arreglo a las instrucciones que se le den en las condiciones previstas en los artículos 36, 37 y 44. Desarrolla libremente las observaciones orales que juzgue convenientes en bien de la justicia.

## SECCIÓN II

*De las atribuciones del procurador general ante el Tribunal de apelación*

Art. 34. El Fiscal representa en persona o por sus suplentes al ministerio público ante el Tribunal de apelación y ante la audiencia constituida en la sede del Tribunal de apelación, sin perjuicio de las disposiciones del artículo 105 del Código forestal y del artículo 446 del Código rural. Puede, en las mismas condiciones, representar al ministerio público ante las demás audiencias dependientes del Tribunal de apelación.

Art. 35. El Fiscal está encargado de vigilar la aplicación de la ley penal en toda la extensión dependiente del Tribunal de apelación.

A este objeto, le es enviado todos los meses, por cada procurador de la República, un estado de los expedientes que tramiten.

El Fiscal tiene, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de requerir directamente el auxilio de la fuerza pública.

Art. 36. El Ministerio de Justicia puede denunciar al Fiscal las infracciones de la ley penal de que tenga conocimiento, ordenarle o hacer que ordene se practiquen averiguaciones o dar cuenta a la jurisdicción competente de cuantas requisitorias escrita juzgue el ministro oportunas.

Art. 37. El Fiscal general tiene autoridad sobre todos los oficiales del ministerio público dependientes del Tribunal de apelación.

Con respecto a estos magistrados, tiene las mismas prerrogativas reconocidas al ministro de Justicia en el artículo anterior.

Art. 38. Los oficiales y agentes de policía judicial están bajo la vigilancia del Fiscal. Puede encargarles la obtención de cuantas informaciones juzgue útiles para una buena administración de la justicia.

## SECCIÓN III

*De las atribuciones del procurador de la República*

Art. 39. El Fiscal de la República representa en persona o por sus suplentes al ministerio público ante el tribunal de primera instancia; sin perjuicio de las disposiciones del artículo 105 del Código forestal y del artículo 446 del Código rural.

Representa igualmente, en persona o por sus suplentes, al ministerio público ante la audiencia instituida en la sede del tribunal.

Art. 40. El Fiscal de la República recibe las quejas y denuncias y determina la tramitación que haya de dárseles.

Toda autoridad constituida, todo oficial público o funcionario que, en el ejercicio de sus funciones tiene conocimiento de un crimen o de un delito viene obligado a dar conocimiento de ello sin demora al procurador de la República y a transmitir a este magistrado cuantos datos, actas e informes se relacionen con aquél.

Art. 41. El Fiscal de la República procede o hace proceder a cuantas diligencias sean necesarias para la investigación y averiguación de las infracciones de la ley penal.

A este objeto, dirige la actividad de los oficiales y agentes de la policía judicial previstas por la sección 2 del Título primero del presente libro, así como por las leyes especiales.

En caso de infracciones flagrantes ejerce los poderes que confiere el artículo 68.

Art. 42. El Fiscal de la República tiene, en el ejercicio de sus funciones, el derecho de requerir directamente a la fuerza pública.

Art. 43. Son competentes el procurador de la República del lugar de la infracción, el de la residencia de una de las personas sospechosas de haber participado en la infracción, el del lugar en que se ha practicado la detención de una de estas personas, incluso si la detención ha sido motivada por otra causa.

Art. 44. El Fiscal de la República tiene autoridad sobre los oficiales del ministerio público ante los tribunales de policía sencilla de su dependencia. Puede denunciarles las faltas de que tenga conocimiento y ordenarles practiquen averiguaciones. También puede, en caso necesario, requerir la apertura de una información.

#### SECCIÓN IV

##### *Del ministerio público ante el tribunal de policía de faltas*

Art. 45. Las funciones del ministerio público ante el tribunal de faltas son desempeñadas por el comisario de policía del lugar en que se constituye el tribunal.

Sin embargo, en caso de que las infracciones forestales quedaran sometidas a los tribunales de faltas los funcionarios del ministerio público están representados ya sea por un ingeniero de Aguas y Bosques o por un jefe de distrito o por un agente técnico designado por el conservador de Aguas y Bosques.

Art. 46. En caso de impedimento del comisario de policía el Fiscal general designa, por un periódico de un año completo, uno o varios suplentes, que escoge entre los comisarios de policía, los oficiales de policía, jefes de los servicios de seguridad pública y los suplentes del juez de paz, residentes en la demarcación del tribunal de primera instancia.

A título excepcional y en caso de necesidad absoluta para la celebración de la audiencia pública, el juez de paz puede requerir, para que ejerza las funciones del ministerio público, al alcalde del lugar en que celebre sesión el tribunal de faltas o a uno de sus conjuntos.

Art. 47. Si hay varios comisarios de policía en la sede del tribunal, el procurador general designa al que ha de desempeñar las funciones del ministerio público.

Art. 48. Si no hubiera comisario de policía en el lugar en que se reúne el tribunal, el Fiscal general designa, para que ejerza las funciones del ministerio público, a un suplente del juez de paz o a un oficial de policía, jefe de los servicios de seguridad pública, residente en la sede del tribunal de primera instancia.

## CAPITULO III

*Del juez de instrucción*

Art. 49. El juez de instrucción está encargado de proceder a la práctica del sumario, como se dice en el capítulo primero del título III.

No puede, bajo pena de nulidad, tomar parte en el fallo de los asuntos penales que ha tramitado como juez de instrucción.

Art. 50. El juez de instrucción, elegido entre los jueces titulares, es nombrado por decreto del Presidente de la República, mediante presentación del Consejo superior de la Magistratura, por un período de tres años, renovable.

Sus funciones pueden terminar por un decreto dictado en la misma forma.

En caso de necesidad, otro juez, titular o suplente, puede ser encargado temporalmente, en las mismas condiciones, de las funciones de juez de instrucción, en concurrencia con el magistrado designado como se dice en el presente artículo.

En las localidades en que no haya más que un juez de instrucción, si éste se encontrase ausente, enfermo o con cualquier otro impedimento, el tribunal de primera instancia designa uno de los jueces titulares o suplentes de este tribunal para sustituirle.

Art. 51. El juez de instrucción solo puede informar después de haber sido requerido por el procurador de la República o por demanda de parte civil, en las condiciones previstas en los artículos 80 y 86.

En caso de crímenes o delitos flagrantes, ejerce los poderes que le concede el artículo 72.

El juez de instrucción tiene, en el ejercicio de sus funciones, derecho a requerir directamente a la fuerza pública.

Art. 52. Son competentes el juez de instrucción del lugar de la infracción, el de la residencia de cualquiera de las personas sospechosas de haber participado en la infracción, el del lugar de la detención de una cualquiera de esas personas, incluso si la detención tuviera otro motivo

## TITULO II

## DE LOS SUMARIOS

## CAPITULO PRIMERO

*De los crímenes y delitos flagrantes*

Art. 53. Se califica como crimen o delito flagrante, el crimen o el delito que se comete actualmente o que acaba de cometerse. También existe crimen o delito flagrante cuando en un período de tiempo muy cercano al de la acción, la persona sospechosa está perseguida por el clamor público o se encuentran en su posesión objetos, o presentan rasgos o indicios que permitan pensar que ha participado en el crimen o en el delito.

Se asimila al crimen o delito flagrante todo crimen o delito, que aun no

habiendo sido cometido en las circunstancias previstas en el párrafo anterior, se ha cometido en una casa cuyo jefe requiere al Fiscal de la República o a un oficial de policía judicial para que lo compruebe.

Art. 54. En caso de crimen flagrante, el oficial de policía judicial que ha sido informado, da cuenta inmediatamente al Fiscal de la República, se traslada sin demora al lugar del crimen y procede a cuantas indagaciones sean útiles.

Vela por la conservación de los indicios susceptibles de desaparecer y de todo cuanto pueda servir para la manifestación de la verdad. Se incauta de las armas e instrumentos que han servido para cometer el crimen o destinados a cometerle, así como de cuanto parezca haber sido producto de ese crimen.

Presenta los objetos incautados, para reconocimiento de los mismos a las personas que parezcan haber participado en el crimen, si están presentes.

Art. 55. En el lugar en que se haya cometido un crimen, queda prohibido, bajo pena de multa de 6.000 o 36.000 francos, a cualquier persona no facultada para ello, modificar antes de las primeras operaciones de la actuación judicial, el estado del mismo y efectuar en él cualesquiera modificaciones.

Sin embargo, cuando estas modificaciones son dictadas por exigencias de la seguridad o de la salud pública o por los cuidados que hay que prestar a las víctimas, quedan exceptuadas esas reglas.

Si las destrucciones de las trazas o las modificaciones se efectúan para dificultar el funcionamiento de la justicia, la pena es de encarcelamiento de tres meses, tres años y una multa de 37.500 a 600.000 francos.

Art. 56. Si la clase de crimen permite que la prueba pueda adquirirse por la incautación de papeles, documentos u otros objetos en posesión de personas que parezca han tenido parte en el crimen o que retengan documentos u objetos referentes a los hechos incriminados, el oficial de policía judicial se traslada en el acto al domicilio de estos últimos para proceder a una indagación de la que ha de levantar acta.

Es el único, con las personas designadas en el artículo 57, que tiene derecho a conocer los papeles o documentos antes de proceder a la incautación de los mismos.

Sin embargo, está obligado a tomar previamente cuantas medidas sean necesarias para asegurar el respeto al secreto profesional y a los derechos de la defensa.

Todos los objetos y documentos incautados son inmediatamente inventariados bajo sello.

Art. 57. Sin perjuicio de lo que se prescribe en el artículo anterior, en cuanto al respecto del secreto profesional, las operaciones indicadas en dicho artículo se hacen a presencia de las personas sospechosas de haber tomado parte en el crimen; en caso de imposibilidad, el oficial de policía judicial está obligado a invitar a que designen un representante elegido por ellos; en su defecto, el oficial de policía judicial elegirá dos testigos requeridos a este efecto por él, fuera de las personas que dependan de su autoridad administrativa.

El acta de estas operaciones, levantada según se determina en el artículo

lo 66, se firma por las personas señaladas en el párrafo anterior; en caso de negarse a ello, se menciona en el acta.

Art. 58. Toda comunicación o divulgación, sin autorización del acusado o de sus derechohabientes, o del firmante, o del destinatario de un documento procedente de un registro a una persona no autorizada por la ley para tener conocimiento del mismo, se castiga con una multa de 180.000 a 1.800.000 francos y un encarcelamiento de dos meses a dos años.

Art. 59. Salvo reclamación hecha desde el interior de la casa o en las excepciones previstas por la ley, los registros y visitas domiciliarias no pueden comenzar antes de las seis horas y después de las veintiuna horas.

Las formalidades mencionadas en los artículos 56, 57 y en el presente artículo, quedan prescritas bajo pena de nulidad.

Art. 60. Si ha de procederse a comprobaciones que no pueden ser aplazadas, el oficial de policía judicial recurrirá a toda persona calificada.

Las personas así llamadas prestan juramento por escrito de dar su opinión por su honor y su conciencia.

Art. 61. El oficial de policía judicial puede prohibir a cualquier persona se aleje del lugar de la infracción hasta que termine sus operaciones.

Toda persona que parezca necesaria, durante las investigaciones judiciales, para establecer o comprobar la identidad, debe a petición del oficial de policía judicial, prestarse al cumplimiento de las operaciones que exija esta medida.

Todo contraventor de las disposiciones anteriormente indicadas sufrirá una pena que no puede exceder de diez días de arresto y 36.000 francos de multa.

Art. 62. El oficial de policía judicial puede llamar y escuchar a cuantas personas pueden suministrar datos sobre los hechos.

Las personas citadas por él están obligadas a comparecer y a declarar. Si no cumple esta obligación, se da traslado del hecho al Procurador de la República, que puede obligarles a comparecer empleando para ello la fuerza pública.

Levanta acta de sus declaraciones. Las personas escuchadas proceden ellas mismas a su lectura, pueden hacer sus observaciones y dan su firma. Si manifiestan no saber leer, les da lectura el oficial de policía judicial antes de la firma. En caso de negarse a firmar el acta, se menciona el hecho en el acta.

Art. 63. Si, para las necesidades de la encuesta, el oficial de policía judicial tiene que conservar a su disposición a una o varias de las personas señaladas en los artículos 61 y 62, no puede retenerlas más de veinticuatro horas.

Si existieran contra una persona cualquiera indicios graves y concordantes de índole que motivara su acusación, el oficial de policía judicial debe llevarla a presencia del procurador de la República, sin poder retenerla a su disposición más de veinticuatro horas.

El plazo previsto en el párrafo anterior puede prorrogarse por otras veinticuatro horas, mediante autorización escrita del procurador de la República o del juez de instrucción.

Son aplicables las disposiciones del artículo 64 en su último párrafo.

El oficial de policía judicial comunica este derecho a la persona retenida.

Art. 64. Todo oficial de policía judicial debe mencionar en el acta de declaración de toda persona retenida el tiempo de duración de los interrogatorios a los que ha sido sometida y de los descansos que han mediado entre esos interrogatorios, el día y la hora a partir de los cuales ha sido retenida, así como el día y hora a partir de los cuales ha sido liberada o ha sido conducida ante el magistrado competente.

Esta mención debe especialmente escribirse al margen por las personas interesadas y en caso de negativa, se menciona ésta. Ha de comprender obligatoriamente los motivos de la retención.

Debe igualmente figurar en un registro especial llevado a este efecto en toda la oficina de policía que pueda recibir una persona retenida.

Si lo estima necesario, el Fiscal de la República puede designar, incluso a petición de un miembro de la familia de la persona retenida, la presencia de un médico que examine a éste en cualquier momento de los plazos previstos por el artículo 64.

Transcurridas veinticuatro horas, el examen médico será legal si la persona retenida lo exige.

Art. 65. En aquellos cuerpos o servicios en que los oficiales de policía judicial estén obligados a llevar un cuaderno de declaraciones, las menciones y anotaciones marginales previstas en el artículo anterior deben igualmente ser señaladas en el mismo cuaderno. Únicamente las menciones son reproducidas en el acta que se comunica a la autoridad judicial.

Art. 66. Las actas levantadas por el oficial de policía judicial, en cumplimiento de los artículos 54 a 62, se redactan en el acto y se firman por él en cada hoja de las mismas.

Art. 67. Las disposiciones de los artículos 54 a 66 son aplicables, en caso de delito flagrante, a todos los casos en que la ley prevea una pena de encarcelamiento.

Art. 68. A la llegada del Fiscal de la República al lugar del suceso, cesa el oficial de policía judicial.

El Fiscal de la República efectúa todos los actos de policía judicial previstos en el presente capítulo.

Puede también ordenar a todos los oficiales de la policía judicial prosigan las operaciones.

Art. 69. Si las necesidades de la actuación lo exigen, el Fiscal de la República o el juez de instrucción cuando procede como se dice en el presente capítulo, puede trasladarse al territorio de los tribunales limítrofes de aquel en que ejerce sus funciones, al efecto de proseguir sus investigaciones. Debe avisar, previamente, al procurador de la República del territorio al que se traslada. Menciona en el acta los motivos de su traslado.

Art. 70. En caso de crimen flagrante y si el juez de instrucción no ha sido aún informado, el Fiscal de la República puede dictar exhorto de comparecencia contra toda persona sospechosa de haber tomado parte en la infracción.

El Fiscal de la República interroga en el acto a la persona conducida a su presencia. Si se presenta espontáneamente, acompañada de un defensor, sólo puede ser interrogada en presencia de este último.

Art. 71. En caso de delito flagrante, cuando el hecho está castigado con pena de prisión, y si el juez no ha sido aún informado, el Fiscal de la República puede poner al acusado bajo mandamiento de depósito, después de haberle interrogado sobre su identidad y sobre los hechos de que se le acusa.

Da cuenta al tribunal en las condiciones definidas en el Libro II del presente Código referente al procedimiento ante las jurisdicciones de juicio.

Las disposiciones previstas en el presente artículo son inaplicables en materia de delitos de prensa, de delitos políticos o de infracción cuya indagación corresponda a una ley especial o si las personas sospechosas de haber tomado parte en el delito son menores de dieciocho años o han de sufrir internamiento.

Art. 72. Cuando el juez de instrucción se encuentra presente en los lugares del suceso, el Fiscal de la República, así como los oficiales de policía, cesan totalmente en beneficio de aquél.

El juez de instrucción efectúa entonces todos los actos de policía judicial previstos en el presente capítulo.

Puede también ordenar a todos los oficiales de la policía judicial continúen las operaciones.

Terminadas estas operaciones, el juez de instrucción remite la documentación de la encuesta al Fiscal de la República, a cuantos fines sean útiles.

Cuando el Fiscal de la República y el juez de instrucción se encuentren simultáneamente en el lugar del suceso, el procurador de la República puede requerir la apertura de una información regular, de lo cual es informado el juez de instrucción presente, por derogación, en caso necesario, de las disposiciones del artículo 83.

Art. 73. En los casos de crimen flagrante o de delito flagrante, castigado con pena de prisión, toda persona está capacitada para detener al autor y conducirlo ante el oficial de policía judicial más cercano.

Art. 74. En caso de descubrirse un cadáver, se trate o no de una muerte violenta, pero si la causa es desconocida o sospechosa, el oficial de policía judicial que ha sido avisado del hecho informa inmediatamente al Fiscal de la República, se traslada sin tardanza al lugar del suceso y procede a las primeras indagaciones.

El Fiscal de la República se traslada igualmente, si lo entiende necesario, y se hace asistir por personas capaces de apreciar la índole de las circunstancias de fallecimiento. Puede, sin embargo, delegar a los mismos fines en un oficial de policía judicial de su elección.

Las personas así requeridas prestan, por escrito, juramento de dar su opinión por su honor y su conciencia.

El Fiscal de la República puede igualmente requerir información en averiguación de las causas de la muerte.

## CAPITULO II

### *De la actuación preliminar*

Art. 75. Los oficiales de policía judicial, ya sean por instrucciones del Fiscal de la República o ya sea de oficio, proceden a efectuar actuaciones preliminares.

Estas operaciones se efectúan bajo la vigilancia del procurador general.

Art. 76. Las investigaciones, visitas domiciliarias e incautación de piezas de convicción, no pueden verificarse sin el asentimiento expreso de la persona en cuyo domicilio se efectúa la operación.

Este consentimiento debe ser objeto de una declaración escrita de puño y letra del interesado o, si éste no supiera escribir, se mencionará tal circunstancia en el acta que se levante, expresándose igualmente su consentimiento.

Son aplicables las formas previstas en los artículos 56 y 59 (primer párrafo).

Art. 77. Cuando por necesidades de la actuación preliminar, el oficial de guardia tenga que retener a una persona a su disposición por más de veinticuatro horas, ésta deberá ser conducida antes de expirar este plazo a presencia del Fiscal de la República.

Después de escuchar a la persona que ha sido llevada ante él, el Fiscal de la República puede conceder autorización escrita para prorrogar la detención a vista de un nuevo plazo de veinticuatro horas.

Las disposiciones del último párrafo del artículo 64 son aplicables a éste.

A título excepcional, puede concederse esta autorización por acuerdo motivado, sin que la persona haya de ser conducida al juzgado.

Art. 78. Las detenciones a vista se efectúan en las condiciones previstas en los artículos 64 y 65.

### TITULO III

#### DE LAS JURISDICCIONES DE INSTRUCCIÓN

#### CAPITULO PRIMERO

##### *Del juez de instrucción; jurisdicción de instrucción del primer grado*

#### SECCIÓN I

##### *Disposiciones generales*

Art. 79. La instrucción preparatoria es obligatoria en materia de crimen; salvo disposiciones especiales, es facultativa en materia de delito; puede igualmente verificarse en materia de infracción si el procurador de la República así lo pide, de conformidad con el artículo 44.

Art. 80. El juez de instrucción no puede informar sino a virtud de exhorto del procurador de la República, incluso si ha procedido en caso de crimen o de delito flagrante.

El exhorto puede ir dirigido contra persona designada o no designada.

El juez de instrucción está facultado para acusar a toda persona que haya tomado parte, como autor o cómplice, en los hechos que le son señalados.

Cuando lleguen a conocimiento del juez de instrucción hechos no mencionados en el exhorto, éste deberá dar inmediata cuenta al procurador de la República de las demandas o actas que los comprueben.

En caso de demanda con constitución de parte civil, se procederá con arreglo al artículo 86.

Art. 81. El juez de instrucción procede, con arreglo a la ley, a cuantos actos informativos juzgue útiles para expresión de la verdad.

De estas informaciones se hace por lo menos una copia; cada copia va certificada conforme por el escribano o por el oficial de policía judicial habilitado, señalado en el párrafo siguiente.

Si no tiene posibilidad de proceder él mismo a todos los actos requeridos por la instrucción, el juez de instrucción puede dar comisión rogatoria a los oficiales de policía judicial, a fin de que ejecuten cuantos actos informativos sean necesarios, en las condiciones y bajo las reservas previstas en los artículos 151 y 152.

El juez de instrucción deberá comprobar los elementos de información así recogidos.

El juez de instrucción procede o hace proceder, ya por oficiales de la policía judicial, con arreglo al párrafo 3, o por toda persona habilitada al efecto por el Ministerio de Justicia, a una encuesta sobre la personalidad de los acusados, así como sobre su situación material, familiar o social. Sin embargo, en materia de delito esta encuesta es facultativa.

El juez de instrucción puede ordenar cuantas medidas sean útiles, prescribir un examen médico-psicológico. Si estos reconocimientos son solicitados por el acusado o por su consejo, no pueden serle negados sino por providencia razonada.

Art. 82. En su exhorto introductorio y, en cualquier momento de la información, por exhorto supletorio, el Fiscal de la República puede requerir al magistrado instructor la práctica de cuantos actos juzgue útiles para la expresión de la verdad.

A ese objeto, puede hacerse comunicar el sumario, con la obligación de devolverle dentro de veinticuatro horas.

Si el juez de instrucción entiende no deber atender el requerimiento, debe dictar, dentro de los cinco días de la petición formulada por el procurador de la República, una providencia motivada.

Art. 83. Cuando existen en el tribunal varios jueces de instrucción, el presidente designa, para cada información, el juez que ha de encargarse de ella.

Art. 84. El desistimiento del juez de instrucción puede ser solicitado por petición motivada dirigida al presidente del tribunal, ya sea por el Fiscal de la República, por el agente civil o por el propio acusado.

El presidente del tribunal deberá pronunciarse dentro dentro de los ocho días. Su acuerdo se notifica al Fiscal de la República, y a las partes interesadas. Dentro de los ocho días de la notificación, es susceptible de ser apelada ante la sala de acusación. Esta deberá pronunciarse en un plazo de quince días como máximo. El fallo que dicte no es susceptible de ningún reposo.

En caso de impedimento del juez, ya fuera por enfermedad, licencia o cualquier otra causa, así como en caso de nombramiento para otro cargo, se procede por el presidente, como se dicta en el artículo anterior, a la designación del juez de instrucción encargado de sustituirle.

## SECCIÓN II

*De la constitución de la parte civil y de sus efectos*

Art. 85. Toda persona que entiende haber sido lesionada por un crimen o un delito, puede, al formular su demanda, constituirse en parte civil ante el juez de instrucción competente.

Art. 86. El juez de instrucción ordena se traslade la demanda al Fiscal de la República para que éste tome sus disposiciones.

Las requisitorias pueden dictarse contra una persona determinada o no determinada.

El Fiscal de la República no puede dirigirse al juez de instrucción para que no informe sino por causas que afectan a la acción pública e impliquen hechos que no pueden legalmente motivar una acusación o si aun suponiendo estos hechos como demostrados, no pueden ser objeto de ninguna calificación penal. En caso de que el juez de instrucción disponga un no ha lugar, debe hacerlo por providencia razonada.

En caso de demanda insuficientemente razonada o insuficientemente justificada por los testimonios presentados, el juez de instrucción puede dictar mandamientos que le informen provisionalmente contra todas aquellas personas que el sumario dará a conocer.

En este caso, el que o los que se encuentren citados por la demanda, pueden ser oídos como testigos por el juez de instrucción, bajo reserva de las disposiciones del artículo 104 de las que deberá darles conocimiento, hasta el momento en que puedan producirse acusaciones o, si ha lugar, nuevas providencias contra persona determinada.

Art. 87. La constitución de la parte civil puede efectuarse en cualquier momento durante la instrucción.

En todo caso, la aceptación de la constitución de parte civil puede ser objeto de oposición ya sea por el ministerio público, por el acusado o por la otra parte civil.

Art. 88. La parte civil que ha puesto en movimiento la acción pública debe, si no ha obtenido la asistencia judicial y so pena de no ser recibida su demanda, consignar en la escribanía del tribunal la cantidad que se presume necesaria para los gastos del proceso. Esta cantidad se fija por providencia del juez de instrucción.

Art. 89. Toda parte civil que no resida en el territorio del tribunal en que se lleva a efecto la instrucción, tiene que elegir domicilio, consignándolo ante el escribano de este tribunal.

A falta de elección de domicilio, la parte civil no puede oponer falta de traslado de los actos que hubieran debido serle comunicados con arreglo a la ley.

Art. 90. En el caso de que el juez de instrucción no tenga competencia según el artículo 52, dicta, después de requisitoria del ministerio público, una providencia para que la parte civil acuda ante la jurisdicción que le pertenece.

Art. 91. Cuando después de una información abierta a petición de parte civil, se ha dictado una providencia de sobreseimiento, el acusado y cuantas

personas estuvieran incluidas en la demanda, y ello sin perjuicio de querrela por denuncia calumniosa, pueden, si no emplean la vía civil, pedir daños y perjuicios al demandante, en la forma que a continuación se indica :

La demanda por daños y perjuicios ha de presentarse dentro de los tres meses siguientes al día en que la providencia de sobreseimiento fué definitiva. Se hará, por vía de citación, ante el tribunal correccional que instruyó la demanda. Este tribunal recibe inmediatamente las actuaciones que dieron lugar al sobreseimiento, con objeto de dar traslado de las mismas a las partes. Los debates se verifican en sala de consejo ; las partes, o sus consejos, así como el ministerio público, son oídos. El fallo debe dictarse en audiencia pública.

En caso de condena, el tribunal puede acordar la publicación íntegra o en extracto de su sentencia en uno o varios periódicos que él mismo designe, a costa del condenado. Fija el coste máximo de cada inserción.

La oposición y la apelación se reciben dentro de los plazos de derecho común en materia correccional.

La apelación pasa a la sala de apelaciones correccionales, que actúa en la misma forma que el tribunal.

El fallo de la sala de apelación puede ser recurrido ante el Tribunal de Casación como en materia penal.

### SECCIÓN III

#### *De los traslados, indagatorias y embargos*

Art. 92. El juez de instrucción puede trasladarse al lugar del suceso para efectuar comprobaciones entienda útiles o para proceder a la práctica de indagatorias. Lo comunica al Fiscal de la República que tiene facultad para acompañarle.

El juez de instrucción está siempre asistido por un escribano.

Levanta acta de sus actuaciones.

Art. 93. Si las necesidades informativas lo exigen, el juez instructor puede, después de haber dado cuenta al procurador de la República de su tribunal, trasladarse con su escribano a la demarcación de los tribunales limítrofes de aquel en que ejerce sus funciones, al efecto de proceder a cuantos actos de instrucción sean necesarios, debiendo avisar previamente al Fiscal de la República del tribunal a cuya demarcación se traslada. Mencionará en el acta los motivos de su traslado.

Art. 94. Las indagatorias se efectúan en cuantos lugares puedan ser encontrados objetos cuyo descubrimiento pudiera ser útil al esclarecimiento de la verdad.

Art. 95. Si la indagatoria ha de practicarse en el domicilio del acusado, el juez de instrucción ha de atenerse a las disposiciones de los artículos 57 y 59.

Art. 96. Si la indagatoria se practicase en un domicilio que no sea el del acusado, el inquilino es invitado a asistir a la misma. Si esta persona está ausente o se niega a asistir, se verifica la indagatoria a presencia de dos parientes suyos o amigos, o en su defecto, a presencia de dos testigos.

El juez de instrucción ha de atenerse a lo dispuesto en los artículos 57, párrafo 2, y 59.

Sin embargo, tiene la obligación de adoptar previamente cuantas medidas sean útiles para dejar asegurado el respeto al secreto profesional y a los derechos de la defensa.

Art. 97. Cuando ha lugar a buscar, en el transcurso de las actuaciones, documentos y sin perjuicio de respetar, si es necesario, la obligación estipulada en el párrafo 3 del artículo anterior, el juez de instrucción o el oficial de policía judicial habilitado por él, son los únicos que tienen derecho a tomar conocimiento de aquéllos antes de proceder a su incautación.

Todos los objetos y documentos embargados son inmediatamente inventariados y puestos bajo sello.

Estos sellos sólo pueden levantarse y los documentos ser examinados en presencia del acusado, asistido de su defensa, debidamente requeridos. La tercera persona en cuyo domicilio se hubiera efectuado el embargo, es igualmente invitada a asistir a esta operación.

El juez de instrucción sólo mantiene el embargo de aquellos objetos y documentos que sean útiles para expresión de la verdad o aquellos cuya publicidad fuera de índole que entorpeciera la marcha de la instrucción. Si las necesidades de ésta no se oponen, hace entregar a los interesados, en el más breve plazo posible, copia de los documentos cuyo embargo es mantenido.

Si el embargo comprende dinero efectivo, lingotes, efectos o valores cuya conservación no se precisa para manifestación de la verdad o para salvaguardia de los derechos de las partes puede autorizar al escribano para que los deposite en la Caja de Depósitos y Consignaciones o en el Banco de Francia.

Art. 98. Toda comunicación o divulgación, sin autorización del acusado o de sus derechohabientes o del firmante o destinatario de un documento procedente de una indagatoria, a una persona no calificada por la ley para tener conocimiento del mismo, se castiga con una multa de 180.000 a 1.800.000 francos y una pena de dos meses a dos años de prisión.

Art. 99. El acusado, la parte civil o cualquier otra persona que pretenda tener derecho a un objeto colocado bajo la acción de la justicia, puede reclamar la restitución del mismo al juez de instrucción.

Si la petición procede del acusado o de la parte civil, es comunicada a la otra parte, así como al ministerio público. Si procede de un tercero, es comunicada al acusado, a la parte civil y al ministerio público.

Las observaciones que pueda suscitar han de formularse dentro de los tres días de la comunicación.

El acuerdo del juez de instrucción puede ser recurrido ante la sala de acusación, por simple petición, dentro de los diez días de su notificación a las partes interesadas, sin que por ello la información sufra retraso.

La tercera persona puede con igual título que las partes interesadas, ser oída por la sala de acusación, pero no puede solicitar se ponga a su disposición el expediente de la causa.

Art. 100. Después de decretar un no ha lugar, el juez de instrucción es competente para fijar la restitución de los objetos embargados. Sus acuerdos pueden ser recurridos ante la sala de acusación, como se indica en el párrafo cuarto del artículo 99.

## SECCIÓN IV

*De las declaraciones testificadas*

Art. 101. El juez de instrucción cita a su presencia, por un alguacil o por un agente de la fuerza pública, a cuantas personas cuya declaración juzgue útiles. Se les entrega una copia de esta citación.

Los testigos pueden también ser convocados por carta sencilla, por carta certificada o por vía administrativa; pueden además comparecer voluntariamente.

Art. 102. Son oídos separadamente y sin la presencia del acusado, por el juez de instrucción asistido por su escribano; se levanta acta de sus declaraciones.

El juez de instrucción puede requerir la presencia de un intérprete, de veintiún años de edad por lo menos, con exclusión de escribanos y de otros testigos. El acusado tiene la misma facultad. Los intérpretes así designados, de no ser intérpretes jurados, prestan juramento de traducir fielmente las declaraciones.

Art. 103. Los testigos prestan juramento de decir toda la verdad, nada más que la verdad. El juez les pregunta sus nombres, apellidos, edad, estado, profesión, domicilio, si son parientes de las partes y en qué grado o si están a su servicio. Se hace mención de la pregunta y de la contestación.

Art. 104. Toda persona implicada en una demanda, puede negarse a ser oída como testigo. El juez de instrucción así se lo advierte, después de darle conocimiento de la demanda. Se hace mención de ello en el acta. En caso de negativa, sólo puede ser oída como acusada.

Art. 105. El juez de instrucción encargado de una información, así como los magistrados y oficiales de policía judicial, que actúan por comisión rogatoria, no pueden, bajo pena de nulidad, oír como testigos a personas contra las cuales existan serios indicios de culpabilidad, cuando esta declaración tuviera por efecto eludir las garantías de la defensa.

Art. 106. Cada página de las actas va firmada por el juez, el escribano y el testigo. Este último es invitado antes a leer de nuevo su declaración, tal como acaba de ser transcrita, y después afirmarla. Si el testigo no sabe leer, se le da lectura por el escribano. Si el testigo no puede o no quiere firmar, se menciona esto en el acta. Cada página va igualmente firmada por el intérprete, si ha lugar.

Art. 107. Las actas no pueden llevar ningún interlineado. Las borraduras y rayas son probadas por el juez de instrucción, el escribano y el testigo y, si ha lugar, por el intérprete. A falta de esta aprobación, son nulas.

Lo mismo ocurre con el acta que no vaya firmada con regularidad.

Art. 108. Los jóvenes menores de dieciséis años son oídos sin prestar juramento.

Art. 109. Toda persona citada para ser oída como testigo está obligada a comparecer, prestar juramento y declarar, bajo reserva de lo dispuesto en el artículo 378 del Código penal.

Si el testigo no comparece, el juez de instrucción puede, a petición del

Fiscal de la República, obligarle por la fuerza pública y condenarle a una multa de 37.500 a 75.000 francos. Si comparece ulteriormente puede, previa presentación de sus excusas y justificación de su incomparecencia, serle condonada esta pena por el juez de instrucción, después de oído el Fiscal de la República.

El testigo condenado a la multa puede interponer recurso dentro de los tres días de la condena ; si fuera incompareciente, este plazo sólo comienza a contarse desde el día en que aquélla le ha sido notificada. El recurso se dirige a la sala de acusación.

Art. 110. La medida de fuerza de que es objeto un testigo incompareciente se toma por vía de exhorto. El testigo es conducido directamente y sin demora a presencia del magistrado que ha tomado el acuerdo.

Art. 111. Toda persona que declare públicamente conocer a los autores de un crimen o delito y que se niegue a contestar a las preguntas que le dirige el juez de instrucción a este respecto, será castigada con once días a un año de prisión y una multa de 37.500 a 720.000 francos.

Art. 112. Si un testigo se encuentra en la imposibilidad de comparecer, el juez de instrucción se traslada para oírle o expide, a este fin, comisión rogatoria, en la forma prevista en el artículo 151.

Art. 113. Si el testigo oído en las condiciones previstas en el artículo anterior, no estuviera imposibilitado para comparecer a la citación, el juez de instrucción puede imponer a este testigo la multa prevista en el artículo 109.

## SECCIÓN V

### *De los interrogatorios y confrontaciones*

Art. 114. En la primera comparecencia, el juez de instrucción comprueba la identidad del acusado, le da a conocer expresamente cada uno de los hechos de que se le acuse y le advierte ser libre de no hacer ninguna declaración. Se hace mención de esta advertencia en el acta.

Si el acusado desea hacer declaraciones, éstas son inmediatamente recibidas por el juez de instrucción.

El magistrado comunica al acusado su derecho a elegir un letrado asesor entre los abogados matriculados en la audiencia o admitidos a prácticas forenses, o entre los procuradores, y a falta de elección, hace designar uno de oficio, si el acusado lo solicita. La designación se hace por el decano de la orden de abogados, si existe consejo de la orden, y en caso contrario lo designa el presidente del tribunal.

En las actuaciones se hará mención de esta formalidad.

La parte civil tiene igualmente derecho a hacerse asistir por letrado asesor desde su primera comparecencia.

En la primera comparecencia, el juez advierte al acusado que ha de informarle de todos sus cambios de domicilio ; este último puede además elegir domicilio dentro de la demarcación del tribunal.

Art. 115. No obstante las disposiciones previstas en el artículo anterior, el juez instructor puede proceder a un interrogatorio inmediato y a careos si así lo exige la urgencia, ya sea por el estado de un testigo en peligro de

muerte o por la existencia de indicios que estén a punto de desaparecer, o también en el caso previsto en el último párrafo del artículo 72.

El acta debe mencionar las causas de urgencia.

Art. 116. El acusado detenido puede inmediatamente después de la primera comparecencia comunicar libremente con su abogado asesor.

En los casos de detención en que no se aplique el régimen celular, el juez de instrucción tiene derecho a prohibir la comunicación por un período de diez días. Puede renovar la prohibición, pero sólo por un nuevo período de otros diez días.

En ningún caso, la prohibición de comunicar se aplica al abogado asesor del acusado.

Art. 117. El acusado y la parte civil pueden, en cualquier momento de la información, dar a conocer al juez instructor el nombre del o de los letrados asesores elegidos por ellos.

Art. 118. El acusado y la parte civil no pueden ser oídos ni confortados, a menos que renuncien expresamente a ello, sino en presencia de sus letrados asesores, debidamente requeridos.

La asesoría es convocada por carta certificada dirigida a más tardar la antevíspera del interrogatorio.

Las actuaciones han de ponerse a disposición del letrado asesor del acusado veinticuatro horas, a más tardar, antes de cada interrogatorio. Debe igualmente ponerse a disposición de la asesoría de la parte civil veinticuatro horas, a más tardar, antes de las audiciones de esta última.

Art. 119. El Fiscal de la República puede asistir a los interrogatorios y confrontaciones del acusado, y a las declaraciones de la parte civil.

Cada vez que el Fiscal de la República dé a conocer al juez instructor su propósito de asistir, el escribano del juez de instrucción debe, bajo pena de multa civil de mil francos, decretada por el presidente de la sala de acusación, advertirle por simple nota, a más tardar, la antevíspera del interrogatorio.

Art. 120. El Fiscal de la República y los letrados asesores del acusado y de la parte civil no pueden tomar la palabra sino para hacer preguntas, después de ser autorizados para ello por el juez de instrucción.

Si esta autorización les es negada, el texto de las preguntas será producido en el acta.

Art. 121. Las actas de interrogatorios y de confrontaciones se redactan de la forma prevista en los artículos 106 y 107.

Si se recurre a un intérprete, son aplicables las disposiciones del artículo 102.

## SECCIÓN VI

### *De los mandamientos y de su ejecución*

Art. 122. El juez de instrucción puede, según los casos, expedir mandamientos de comparecencia, de conducción, de depósito y de detención.

El mandamiento de comparecencia tiene por objeto poner al acusado en condiciones de presentarse ante el juez en la fecha y hora que el mandamiento indique.

El mandato de conducción es la orden que da el juez a la fuerza pública para que conduzca inmediatamente al acusado a su presencia.

El mandato de depósito es la orden que da el juez al vigilante-jefe de la casa de detención, para recibir y detener al acusado. Este mandamiento permite igualmente buscar o trasladar al acusado, cuando aquél le fué anteriormente notificado.

El mandamiento de detención es la orden dada a la fuerza pública para buscar al acusado y conducirlo a la casa de detención que indique el mandamiento, donde será recibido y quedará detenido.

Art. 123. Todo mandamiento precisa la identidad del acusado; está fechado y firmado por el magistrado que le decreta y lleva su sello.

Los mandamientos de comparecencia, de depósito y de detención mencionarán además la clase de acusación y los artículos de la ley que le son aplicables.

El mandamiento de comparecencia se notifica a la persona de que es objeto, por un aguacil o por un oficial de un agente de la policía judicial, o por un agente de la fuerza pública, quien le entrega copia del mismo.

El mandamiento de conducción o de detención es notificado y ejecutado por un oficial o agente de la policía judicial o por un agente de la fuerza pública, quien lo muestra al acusado y le entrega copia del mismo.

Si el individuo está ya detenido por otra causa, la notificación se efectúa por el vigilante-jefe de la casa de detención, que le entrega igualmente copia.

Los mandamientos de conducción o de detención pueden, en casos de urgencia, ser confundidos por toda clase de medios.

En este caso, las menciones esenciales del original y especialmente la identidad del acusado, la índole de la acusación, el apellido y la categoría del magistrado mandante deben ser precisadas. El original del mandamiento debe remitirse al agente encargado de asegurar su cumplimiento dentro del plazo más rápido posible.

El mandamiento de depósito se notifica al acusado por el juez de instrucción; debe mencionarse esta notificación en el acta del interrogatorio.

Art. 124. Los mandamientos son ejecutivos en toda la extensión del territorio de la República.

Art. 125. El juez de instrucción interroga inmediatamente al acusado que es objeto de un mandamiento de comparecencia.

Se procede en las mismas condiciones en el interrogatorio del acusado en virtud del mandamiento de conducción; sin embargo, si el interrogatorio no puede ser inmediato, el acusado deberá ser conducido a la casa de detención, donde no podrá ser detenido durante más de veinticuatro horas.

Al expirar el plazo es conducido, de oficio, bajo la custodia del vigilante-jefe de la casa de arresto, a presencia del procurador de la República, que requiere al juez designado por éste para que proceda inmediatamente al interrogatorio, a falta de lo cual el acusado es puesto en libertad.

Art. 126. Todo acusado detenido a virtud del mandamiento de con-

ducción, que ha permanecido más de veinticuatro horas en la casa de arresto sin haber sido interrogado, es considerado como arbitrariamente detenido.

Todos los magistrados o funcionarios que hayan ordenado o tolerado a conciencia esta detención arbitraria son castigados con las penas señaladas en los artículos 119 y 120 del Código penal.

Art. 127. Si el acusado perseguido a virtud de mandamiento de conducción es encontrado a más de doscientos kilómetros de la sede del juez de instrucción que expidió el mandamiento, es conducido a presencia del procurador de la República del lugar en que se efectuó la detención.

Art. 128. Este magistrado le interroga sobre su identidad, recibe sus declaraciones, después de advertirle que es libre de no hacer ninguna, le interpela para saber si consiente en ser trasladado o si prefiere prorrogar los efectos del mandamiento de conducción hasta que llegue el acuerdo del juez de instrucción encargado del asunto, esperando en el punto en que se encuentre.

Si el acusado manifiesta oponerse al traslado, es conducido a la casa de detención y se da inmediata cuenta de ello al juez de instrucción competente. El acta de la comparecencia, que contendrá un señalamiento completo, se transmite si demora a este magistrado, con cuantas indicaciones permitan facilitar el reconocimiento de la identidad del acusado.

El acta debe mencionar que el acusado ha sido advertido de ser libre, de no hacer declaración alguna.

Art. 129. El juez de instrucción encargado del asunto decide, tan pronto recibe ese acta, si ha lugar a ordenar el traslado.

Art. 130. Si el acusado contra el cual se expidió un mandamiento de conducción no puede ser hallado, el mandamiento es presentado al alcalde o a uno de los adjuntos, o al comisario de policía o, en ausencia de éste, al oficial de policía jefe de los servicios de seguridad pública del municipio de su residencia.

El alcalde, el adjunto o el comisario de policía o el oficial de policía jefe de los servicios de seguridad pública pone su visto bueno en el mandamiento, que es devuelto al magistrado mandante con acta de investigaciones infructuosas.

El acusado que se niegue a obedecer un mandamiento de comparecencia o que, después de haber declarado estar dispuesto a obedecerle, trata de evadirse debe ser obligado por la fuerza.

El portador del mandamiento de comparecencia emplea en este caso a la fuerza pública del lugar más cercano. Esta viene obligada a atender a lo que se disponga en el mandamiento.

Art. 131. Si el acusado está en fuga o reside fuera del territorio de la República, el juez de instrucción, después de informar al Fiscal de la República, puede expedir contra aquel mandamiento de detención, si el hecho corresponde a una pena de prisión correccional o una pena mayor.

Art. 132. El acusado detenido en virtud de un mandamiento de detención, es conducido sin demora a la casa de arresto indicada en el mandamiento, bajo reserva de lo dispuesto en el artículo 133, párrafo segundo.

El vigilante-jefe entrega al agente encargado del cumplimiento el recibo de entrada del acusado.

Art. 133. Dentro de las cuarenta y ocho horas de la detención del acusado, se procede a su interrogatorio. En su defecto y al expirar ese plazo, son aplicables las disposiciones de los artículos 125 (párrafo tercero) y 126.

Si el acusado es detenido fuera de la demarcación del juez instructor que expidió el mandamiento, es llevado inmediatamente a presencia del Fiscal de la República del lugar de la detención, quien recibe sus declaraciones, después de advertirle que es libre de no hacer ninguna. Se menciona esta advertencia en el acta.

El Fiscal de la República informa inmediatamente al magistrado que expidió el mandamiento y pide el traslado del detenido. Si éste no puede efectuarse inmediatamente, el Fiscal de la República da cuenta al juez mandante.

Art. 134. El agente encargado del cumplimiento de un mandamiento de detención no puede entrar en el domicilio de un ciudadano antes de las seis y después de las veintiuna horas.

Puede hacerse acompañar por una fuerza suficiente para que el acusado no pueda sustraerse al cumplimiento de la ley. Esta fuerza procede del lugar más cercano a aquel en que ha de cumplirse el mandamiento y está obligada a atender las requisitorias que éste contenga.

Si el acusado no puede ser detenido, el mandamiento de detención se notifica a su último domicilio, levantándose acta de la requisitoria.

El acta se levanta a presencia de los dos vecinos más cercanos al domicilio del acusado, que pueda encontrar el portador del mandamiento de detención. La firman ambos o, si no saben o no quieren firmar, se hace mención de esta circunstancia en el acta, así como del requerimiento que les ha sido hecho.

El portador del mandamiento hace después visar su acta por el alcalde o por uno de sus adjuntos, o por el comisario de policía o, en ausencia de éste, por el oficial de policía jefe de los servicios de seguridad pública del lugar y le deja copia del acta.

El mandamiento de detención y el acta son enviados después al juez mandante o al escribano del tribunal.

Art. 135. El juez de instrucción no puede expedir un mandamiento de depósito sino después de interrogatorio y en caso de que la infracción corresponda a una pena de prisión correccional u otra más grave.

El agente encargado del cumplimiento del mandamiento de depósito, hace entrega del acusado al vigilante-jefe de la casa de arresto, quien da recibo de la entrega del detenido.

Art. 136. La inobservancia de las formalidades prescritas para los mandamientos de comparecencia, de conducción, de depósito y de detención está sancionada con una multa civil de cinco mil francos impuesta al escribano por el presidente de la sala de acusación; puede dar lugar a sanciones disciplinarias y a amonestaciones contra el juez de instrucción o el Fiscal de la República.

Estas disposiciones se extienden, salvo aplicación de penas más graves, si ha lugar, a toda violación de las medidas protectoras de la libertad individual prescrita por los artículos 56, 57, 59, 96, 97, 138, 139 y 141.

En los casos señalados en los párrafos anteriores y en todos los casos de menoscabo de la libertad individual, el conflicto no puede ser nunca tramitado por la autoridad administrativa y son siempre exclusivamente competentes los tribunales del orden judicial.

La misma norma se sigue en toda instancia civil fundada en hechos constitutivos de infracciones previstas por los artículos 114 a 122 y 184 del Código penal, ya se formule aquélla contra la colectividad pública o contra sus agentes.

## SECCIÓN VII

### *De la detención preventiva*

Art. 137. La detención preventiva es una medida excepcional. Cuando se ordena han de observarse las reglas que a continuación se expresan.

Art. 138. En materia correccional, cuando el máximo de la pena prevista por la ley sea inferior a dos años de prisión, el acusado domiciliado en Francia no puede ser detenido durante más de cinco días después de su primera comparecencia ante el juez de instrucción, si no ha sido ya condenado, sea por un crimen, o sea a una pena de prisión de más de tres meses sin libertad provisional, por delito de derecho común.

Art. 139. En los casos no previstos en el artículo anterior, la detención preventiva no puede exceder de dos meses. Transcurrido este plazo, si se juzgase necesario el mantenimiento de la detención, el juez de instrucción puede prorrogarla por providencia especialmente razonada, expedida por requerimiento, igualmente razonado, del Fiscal de la República. No puede prescribirse cada prórroga por una duración mayor de dos meses.

Art. 140. En toda materia, cuando no fuere de derecho, la libertad provisional puede ser ordenada de oficio por el juez de instrucción, después de oír al Fiscal de la República, quedando obligado el acusado a presentarse a todos los actos del sumario tan pronto como sea requerido para ello y a comunicar al magistrado instructor todos sus desplazamientos.

El Fiscal de la República puede igualmente requerirla en cualquier momento. El juez de instrucción dictaminará en el plazo de cinco días, a contar desde la fecha de la requisitoria.

Art. 141. La libertad provisional puede ser solicitada en cualquier momento del juez de instrucción por el acusado, o por su letrado, con arreglo a las normas previstas en el artículo anterior.

El juez de instrucción debe comunicar inmediatamente el sumario al Fiscal de la República a los fines de requisitorias. Lo comunica al mismo tiempo, por carta certificada, a la parte civil, que puede formular observaciones.

El juez de instrucción debe pronunciarse, por providencia especialmente razonada, a lo más tardar dentro de los cinco días de la comunicación al Fiscal de la República.

Cuando hay una parte civil, la providencia judicial no puede dictarse sino cuarenta y ocho horas después de dado el aviso a esta parte.

Si el juez no hubiera tomado acuerdo dentro del plazo previsto en el párrafo tercero, el acusado puede trasladar directamente su petición a la sala de acusación que, por requisitoria escrita y razonada del procurador general, ha de pronunciarse dentro de los quince días de la petición, y a falta de lo cual el acusado es puesto de oficio en libertad provisional.

El derecho de dar cuenta en las mismas condiciones a la cámara de acusación corresponde igualmente al Fiscal de la República.

Ar. 142. La libertad provisional puede también ser solicitada en cualquier estado de la causa por todo acusado y durante todo el período del sumario.

Cuando es informada una jurisdicción de enjuiciamiento cualquiera le corresponde dictaminar sobre la libertad provisional; antes del envío al tribunal de lo criminal y en el intervalo de sus sesiones, esta facultad corresponde a la sala de acusación.

En caso de apelación y hasta que dicte fallo el Tribunal de Casación, dictamina acerca de la libertad provisional la jurisdicción que conoció en último término el asunto a fondo. Si la apelación se hace contra una sentencia del tribunal de lo criminal, la sala de acusación estatuye sobre la detención.

En caso de incompetencia y generalmente en todos los casos en que ninguna jurisdicción haya sido informada la sala de acusación conoce de todas las peticiones de libertad.

En todos los casos en que un individuo de nacionalidad extranjera, inculgado, presunto o acusado es puesto en libertad provisional, sólo la jurisdicción competente para fijarle como residencia un lugar del que no deberá alejarse sin autorización hasta sobreseimiento o decisión definitiva, bajo las penas previstas en el artículo 49 del Código penal.

Las medidas necesarias para la aplicación del párrafo anterior y especialmente la fiscalización de la residencia fijada y la entrega de autorizaciones provisionales, serán determinadas por un reglamento de administración pública.

Ar. 143. Cuando la jurisdicción correspondiente ha de dictaminar sobre los casos previstos en el artículo anterior, las partes y sus letrados asesores son convocados por carta certificada. El acuerdo se toma después de ser oídos el ministerio público y las partes o sus letrados.

Ar. 144. Con anterioridad a la puesta en libertad, con o sin fianza, el peticionario debe, por declaración hecha ante el escribano de la casa de arresto, elegir domicilio, si está acusado en el lugar en que se efectúa la información, y si es presunto o acusado, en aquel en que tenga su sede la jurisdicción encargada del fondo del asunto. De la declaración se da traslado por el jefe del establecimiento a la autoridad competente.

Después de haberse efectuado la libertad provisional, si el acusado es invitado a comparecer y no se presenta o si circunstancias nuevas o graves hicieran necesaria su detención, el juez de instrucción o la jurisdicción sentenciadora encargada de la causa pueden expedir nuevo mandamiento.

Cuando la libertad provisional ha sido acordada por la sala de acusación, reformando con ello el mandamiento del juez de instrucción, este magistrado no puede expedir nuevo mandamiento mientras la sala, a petición escrita del ministerio público, haya retirado al acusado el beneficio de su acuerdo.

Art. 145. La libertad provisional, en todos los casos en que no sea de derecho, puede estar subordinada a la constitución de una fianza.

Esta fianza garantiza :

1.º La representación del acusado en todos los actos del procedimiento y la ejecución de la sentencia.

2.º El pago en el orden siguiente :

a) De los gastos anticipados por la parte civil ;

b) De los que haya hecho la parte pública ;

c) De las multas ;

d) De las restituciones y daños y perjuicios.

En el acuerdo de concesión de libertad se determina la cantidad que queda afecta a cada una de las dos partes en que se divide la fianza.

Art. 146. En caso de que la libertad provisional quede subordinada a la constitución de una fianza, ésta se constituye en dinero efectivo, billetes de Banco, cheques, certificados o títulos emitidos o garantizados por el Estado. Es entregado al escribano del tribunal o de la Corte o al cobrador del registro.

A la vista del recibo, el ministerio público hace ejecutar, inmediatamente, el acuerdo de puesta en libertad.

Un reglamento de administración pública, previo informe del Ministro de Justicia, determina las condiciones en que se entrega la fianza al escribano.

Art. 147. La primera parte de la fianza es restituida si el acusado se ha presentado a todos los actos del procedimiento y para la ejecución de la sentencia.

Corresponde al Estado, si el acusado, sin motivo legítimo de excusa, ha dejado de asistir a algún acto del procedimiento o para la ejecución de la sentencia.

Sin embargo, el juez de instrucción puede, en caso de no haber lugar, y la jurisdicción sentenciadora, en caso de absolución o de sobreseimiento, ordenar la devolución de esta parte de la fianza.

Art. 148. La segunda parte de la fianza se restituye siempre, en caso de dictarse un no haber lugar, una absolución o un sobreseimiento.

En caso de condena, queda afecta a las costas, a la multa y a las restituciones y daños y perjuicios concedidos a la parte civil, en el orden enunciado en el artículo 145. El sobrante es restituido.

Art. 149. El ministerio público, de oficio o a petición de la parte civil, queda encargado de hacer expedir por la administración del registro un certificado que testimonie la responsabilidad del acusado en el caso del artículo 147, párrafo segundo, o un extracto de la sentencia en el caso previsto por el artículo 148, párrafo segundo.

Si las cantidades adeudadas no fuesen entregadas, la administración del registro procura su cobro por vía de apremio.

La Caja de Depósitos y consignaciones está encargada de hacer sin demora la distribución de las sumas depositadas o cobradas a los derechohabientes.

Toda divergencia sobre estos diversos puntos se juzgan, si así se solicita, en sala de consejo, como incidente de ejecución de la sentencia.

Art. 150. El acusado que ha sido puesto en libertad provisional o que no fué detenido nunca durante la instrucción del sumario debe darse preso a más tardar la víspera de la vista de la causa, a menos que sea dispensado de hacerlo por orden del presidente de la sala.

La orden de detención se ejecuta si, debidamente convocado por vía administrativa en la escribanía del tribunal y sin motivo legítimo que lo impida, el acusado no se presenta el día fijado para ser interrogado por el presidente de la sala.

## SECCIÓN VIII

### *De los exhortos*

Art. 151. El juez de instrucción puede requerir por exhorto a todo juez de su tribunal, a todo juez de su dependencia de este tribunal, a todo oficial de policía judicial competente o a todo juez de instrucción para que procedan a los actos de información que entienda necesarios en los lugares sometidos a la jurisdicción de cada uno de ellos.

El exhorto señala la índole de la infracción objeto de las pesquisas. Va fechada y firmada por el magistrado que la expide y con su sello.

Solo puede prescribir actos de instrucción que se refieran directamente a la represión de la infracción perseguida.

Art. 152. Los magistrados u oficiales de policía judicial, comisionados para la ejecución de este mandato, ejercen, dentro de los límites determinados en el exhorto, todos los poderes del juez de instrucción.

Sin embargo, los oficiales de policía judicial no pueden proceder a interrogatorios y careos del acusado. Tampoco pueden recibir declaraciones de la parte civil, sino a petición expresa de ésta.

Art. 153. Todo testigo citado para ser oído en el transcurso del cumplimiento de un exhorto está obligado a comparecer a prestar juramento y a declarar.

Si no cumpliera con esta obligación se da traslado al magistrado mandante, quien puede obligarle a comparecer por medio de la fuerza pública y a imponerle las sanciones previstas en el párrafo segundo del artículo 109.

Art. 154. Cuando, por requerirlo el cumplimiento del exhorto, el oficial de policía judicial está obligado a retener a su disposición a una persona, ésta debe ser conducida, dentro de las veinticuatro horas, ante el juez de instrucción en cuya demarcación se efectúa aquélla. Después de ser oída, el juez puede conceder autorización escrita para prorrogar la detención a vista por un nuevo plazo de veinticuatro horas.

A título excepcional, esta autorización puede ser acordada por decisión

razonada sin que la persona llegue a ser conducida a presencia del juez de instrucción.

La vigilancia que así se procede por un oficial de policía judicial se efectúa en la forma prevista en los artículos 64 y 65.

El juez de instrucción fija el plazo dentro del cual han de serle transmitidos por éste las actas levantadas. De no haberse fijado este plazo, las actas deberán serle remitidas dentro de los ocho días después de terminadas las operaciones ejecutadas a virtud del exhorto.

Art. 155. Cuando el exhorto especifica operaciones simultáneas en diversos puntos del territorio, puede ser dirigido, por orden del juez mandante, a los jueces de instrucción encargados de su ejecución, bajo forma de reproducción o copia íntegra del original.

Puede, incluso, en caso de urgencia, ser difundido por toda clase de medios; cada difusión debe, sin embargo, precisar las menciones esenciales del original y especialmente la índole de acusación, el apellido y la categoría del magistrado mandante.

## SECCIÓN IX

### *De los peritajes*

Art. 156. Toda jurisdicción instructora o sentenciadora, "en los casos en que se plantee una cuestión de orden técnico, puede, ya sea a petición del ministerio público, de oficio o a petición de las partes, ordenar una peritación.

El o los peritos proceden a su misión bajo la fiscalización del juez de instrucción o del magistrado que ha de designar la jurisdicción por cuya orden se practique la peritación.

Cuando el juez de instrucción entienda no deber atender una demanda de peritación ha de expedir una providencia razonada, que es susceptible de apelación en la forma y plazos previstos en los artículos 185 y 186.

Art. 157. Los peritos pueden ser elegidos de una relación nacional formada por la oficina de la Corte de Casación o bien de una de las listas formadas por los tribunales de apelación, ódo que sea el procurador general.

Las modalidades de inscripción en estas listas y supresión en las mismas, se fijan por un reglamento de administración pública.

Las jurisdicciones pueden igualmente, por causas razonadas, elegir peritos que no figuren en ninguna de las mencionadas listas.

Art. 158. La misión de los peritos, que no puede tener más objeto que el examen de cuestiones de orden técnico, si se precisa en el acuerdo que ordene la peritación.

Art. 159. Cuando la orden de peritación proceda del juez de instrucción ha de ser notificada al ministerio público y a las partes, precisando el nombre y apellidos y especialidades del perito, así como relación del encargo que se le confía.

Este acuerdo no es susceptible de apelación.

Sin embargo, dentro de los tres días de su notificación, el ministerio

público y las partes podrán presentar, a título gracioso, sus observaciones. Estas podrán referirse a la elección o a la misión del perito designado.

Dentro del mismo término de tiempo, y si el acuerdo emana de un juez de instrucción, el acusado o su abogado asesor, podrá, además, elegir otro perito, que será igualmente designado por el juez de instrucción.

Si hay varios acusados deberán concertarse para hacer esta elección, que excepcionalmente y sólo en caso de oposición de intereses, podrá comprender dos peritos cuando más.

Cuando un perito es elegido con independencia de las listas previstas en el artículo 157, el juez de instrucción puede, por providencia razonada, denegar la designación. Esta providencia es susceptible de apelación en las formas y plazos previstos en los artículos 185 y 186.

La sala de apelación decreta dentro de los ocho días. Su fallo no es susceptible de ningún recurso.

En caso de urgencia, el perito designado por el juez de instrucción puede comenzar inmediatamente la peritación.

Art. 160. Al efectuarse su inscripción en una de las listas previstas en el artículo 157, los peritos prestan, ante el tribunal de apelación de la demarcación de su domicilio, juramento de cumplir su misión, hacer su informe y dar su opinión, por su honor y su conciencia. Estos peritos no tienen que renovar su juramento cada vez que son requeridos en el transcurso del año judicial.

Los peritos que no figuren en ninguna de esas listas prestan, cada vez que actúan, el juramento previsto en el párrafo anterior ante el juez de instrucción, o ante el magistrado designado por la jurisdicción. El acta de prestación de juramento va firmada por el magistrado competente, el perito y el escribano. En caso de impedimento y cuyos motivos han de ser precisados, el juramento puede ser por escrito y la carta conteniendo el juramento queda aneja a las actuaciones.

Art. 161. Todo acuerdo referente a los peritos debe señalar a éstos un plazo para cumplir su misión.

Si algunas razones particulares así lo exigieren, este plazo puede ser prorrogado, a petición de los peritos y por acuerdo razonado, suscrito por el magistrado o por la jurisdicción que los designó. Los peritos que no entreguen su informe en el plazo que les fué concedido pueden ser inmediatamente sustituidos y deben dar cuenta de las investigaciones a que hubieran hasta entonces procedido. Deben también restituir, dentro de las cuarenta y ocho horas, los objetos, piezas y documentos que les hubieran sido confiados en cumplimiento de su misión. Pueden, además, ser objeto de medidas disciplinarias que llegan hasta la supresión en una u otra de las listas previstas en el artículo 157.

Los peritos deben cumplir su misión en contacto con el juez de instrucción o el magistrado delegado; deben tenerle al corriente de la marcha y desarrollo de sus operaciones y tenerlas en condiciones de poder adoptar en cualquier momento cuantas medidas sean útiles.

El juez de instrucción puede, en el transcurso de sus actuaciones, hacerse siempre asistir por peritos, si así lo considera útil.

Art. 162. Si los peritos piden ser ilustrados sobre una cuestión ajena a su especialidad, el juez puede autorizarles para que les sean agregadas personas, nominalmente designadas, especialmente calificadas por su competencia.

Las personas así designadas prestan juramento en las condiciones previstas en el segundo párrafo del artículo 160.

Su informe será unido íntegramente al informe mencionado en el artículo 166.

Art. 163. De conformidad con el artículo 97, párrafo tercero, el juez de instrucción o el magistrado designado por la jurisdicción, presenta al acusado, antes de hacerlos llegar a los peritos, los objetos sellados que no hayan sido abiertos o inventariados. Los enumera en el acta levantada al efecto de testimoniar la entrega. Los peritos deben mencionar en su informe cualquier levantamiento o nuevo levantamiento de sellos, de los objetos de que hacen inventario.

Art. 164. Los peritos pueden recibir, a título de información y para el cumplimiento estricto de su cometido, las declaraciones de personas que no sean el acusado.

Si entienden que procede interrogar al acusado, se procede a este interrogatorio en presencia de los peritos por el juez de instrucción o el magistrado delegado por la jurisdicción, en la forma y condiciones previstas por los artículos 118 y 119.

Sin embargo, los médicos peritos encargados de examinar al acusado, pueden hacerle las preguntas necesarias para el cumplimiento de su misión, fuera de la presencia del juez y de sus abogados.

Art. 165. Durante la peritación, las partes pueden pedir a la jurisdicción que la ha ordenado, se requiera a los peritos para que hagan ciertas investigaciones o que oigan a cualquier persona, nominalmente designada y que pudiera ser susceptible de facilitarles informaciones de orden técnico.

Art. 166. Cuando terminan las operaciones de peritación, los peritos redactan un informe que debe condenar el detalle de las mismas así como sus conclusiones. Los peritos deben manifestar haber realizado personalmente las operaciones que les fueron confiadas y firman su dictamen.

Si son de opiniones distintas o si formulan reservas en cuanto a conclusiones comunes, cada uno de ellos expone su opinión o sus reservas y las razona.

El dictamen, con lo sellado o sus residuos, se entrega al escribano de la jurisdicción que ordenó la peritación; esta entrega se testimonia por acta.

Art. 167. El juez de instrucción o el magistrado designado por la jurisdicción, debe notificar a las partes las conclusiones de los peritos, en la forma prevista en los artículos 118 y 119; después de esta notificación, convoca a las partes, recibe sus declaraciones y fija el plazo dentro del cual tendrán facultad para presentar observaciones o formular peticiones, especialmente a los fines de complemento de peritación o de contra-peritación.

En caso de ser rechazadas estas peticiones, la jurisdicción correspondien-

te es informada y ha de dar un acuerdo razonado. La provincia dictada en este caso por el juez de instrucción, es susceptible de ser recurrida, en la forma y plazos previstos en los artículos 185 y 186.

Art. 168. Los peritos exponen en la audiencia, si ha lugar, el resultado de las operaciones técnicas que han efectuado, después de prestar juramento de dar cuenta de sus investigaciones y comprobaciones por su honor y su conciencia. En su primera declaración, pueden consultar su informe y sus anejos.

El presidente puede, ya sea de oficio, a petición del ministerio público, de las partes o de sus abogados, plantearlos cuantas preguntas encajen dentro de la misión que les ha sido confiada.

Después de hacer su exposición, los peritos asisten a los debates, a menos que el presidente les autorice a retirarse.

Art. 169. Si, al verse la causa ante una jurisdicción sentenciadora, una persona oída como testigo o a título informativo, contradice las conclusiones de una peritación o aporta, desde el punto de vista técnico, nuevas indicaciones, el presidente pregunta a los peritos, al ministerio público, a la defensa, y si ha lugar a la parte civil, presentan sus respectivas informaciones. Esta jurisdicción, por acuerdo razonado, declara o bien que la vista continúe sin más, o bien que sea aplazada hasta una fecha ulterior. En este último caso, puede también prescribir, en cuanto a la peritación, cuantas medidas juzgue útiles.

## SECCIÓN X

### *De la nulidad de las actuaciones*

Art. 170. Las disposiciones prescritas por los artículos 114 y 118 deben observarse, bajo pena de nulidad tanto de la propia diligencia como del procedimiento ulterior.

La parte en cuyo perjuicio han sido soslayadas las disposiciones de ambos artículos, puede renunciar a prevalecerse de ello y regularizar así la marcha del procedimiento. Esta renuncia ha de ser expresa y sólo puede hacerse en presencia del abogado o este último debidamente requerido para ello.

Art. 171. Si el juez de instrucción entiende que una diligencia cualquiera tiene vicio de nulidad, da cuenta de ello a la sala de acusación, pidiendo anulación de aquélla, después de haber oído la opinión del Fiscal de la República y de haber avisado al acusado y a la parte civil.

Si fuera el Fiscal de la República quien estimase haberse cometido una nulidad, requiere al juez de instrucción, para que lo comunique a la sala de acusación y solicite de ella la anulación.

En uno y otro caso, la sala de acusación procede con arreglo a lo dispuesto en el artículo 206.

Art. 172. Hay igualmente nulidad en caso de violación de las disposiciones sustanciales del presente título, independientemente de las señaladas en el artículo 170, y especialmente en caso de violación de los derechos de la defensa.

La sala de acusación decide si la anulación debe limitarse a la diligencia viciosa o extenderse a todo o parte del procedimiento ulterior.

Las partes pueden renunciar a prevalecerse de estas nulidades cuando sólo afectan a sus exclusivos intereses. Esta renuncia ha de ser expresa.

La sala de acusación es informada y dictamina cómo se dice en el artículo anterior.

Art. 173. Las diligencias anuladas son retiradas de las actuaciones y clasificadas en la escribanía del tribunal de apelación. Queda prohibido tomar de ellas ningún dato contra las partes, bajo pena de prevaricación contra los magistrados y de actuaciones contra los defensores en sus salas de disciplina.

Art. 174. La jurisdicción correccional o de simple policía puede, oído el ministerio y las partes, decretar la anulación de las diligencias que estime con vicio de nulidad y acordar si la anulación ha de extenderse a todo o parte del procedimiento ulterior.

Cuando sólo anula ciertas diligencias, debe separarlas expresamente de la causa.

En caso de que la nulidad lleve consigo la de todo el procedimiento ulterior, ordena se practique una información supletoria, si la nulidad es reparable o, en último término, da traslado al ministerio público para que provea.

Las partes pueden renunciar a prevalecerse de estas nulidades, cuando sólo se produjeron en su exclusivo interés. Esta renuncia ha de ser expresa.

## SECCIÓN XI

### *De las providencias de despacho*

Art. 175. Tan pronto como entienda están concluidas las actuaciones, el juez de instrucción comunica el sumario, cotejado por el escribano, al Fiscal de la República, que habrá de dirigir a aquél sus requisitorias dentro de tres días a más tardar.

Art. 176. El juez de instrucción examina si existen contra el acusado cargos constitutivos de infracción de la ley penal.

Art. 177. Si el juez de instrucción entiende que los hechos no constituyen crimen, delito o falta, o si el autor permanece desconocido, o si no existen cargos suficientes contra el acusado, declara, por una providencia, que no ha lugar a proseguir la causa.

Los acusados, previamente detenidos, son puestos en libertad.

El juez de instrucción dictamina al mismo tiempo acerca de la restitución de los objetos embargados.

Liquida los gastos y condena al pago de costas a la parte civil, si existe causa para ello. Sin embargo, la parte civil de buena fe puede ser liberada de la totalidad o de una parte de las costas, por acuerdo especial y razonado.

Art. 178. Si el juez entiende que los hechos constituyen una falta, provee enviando el asunto al tribunal de simple policía y el detenido es puesto en libertad.

Art. 179. Si el juez entiende que los hechos constituyen un delito, decreta el envío del asunto al tribunal correccional.

Si el hecho puede estar castigado con prisión, y a reserva de lo dispuesto en el artículo 138, el detenido permanece en estado de detención.

Art. 180. En los casos de envío ya sea al tribunal de simple policía o al tribunal correccional, el juez de instrucción transmite el sumario, con una providencia suya, al procurador de la República. Este viene obligado a enviarlo sin tardanza a la escribanía del tribunal que ha de fallar.

Si se da cuenta a la jurisdicción correccional, el procurador de la República debe hacer comparecer al detenido en una de las más próximas audiencias, observando los plazos de citación previstos en el presente código.

Comunica igualmente al letrado defensor la fecha en que se celebrará la comparecencia.

Art. 181. Si el juez de instrucción entiende que los hechos constituyen una infracción calificada de crimen por la ley, ordena que el sumario y una relación de las piezas que sirven de convicción se envíen sin demora por el Fiscal de la República al procurador General en el tribunal de apelación, para que proceda como queda dispuesto en el capítulo de la sala de acusación.

El mandamiento de detención o arresto, expedido contra el acusado, conserva su fuerza ejecutoria hasta que dictamine la sala de acusación.

Las piezas de convicción permanecen en la escribanía del tribunal, salvo disposición contraria.

Art. 182. En el transcurso de las actuaciones pueden dictarse providencias de no ha lugar parcial.

Art. 183. Dentro de veinticuatro horas se comunican por carta certificada a los abogados defensores del acusado y de la parte civil todas las providencias jurisdiccionales que se dicten.

En la misma forma y plazos, las providencias de despacho se ponen en conocimiento del acusado y las del envío o de traslado de la documentación al Fiscal General, en conocimiento de la parte civil. Si el acusado estuviera detenido, se practica la comunicación por medio del vigilante-jefe.

Las providencias contra las cuales pueden recurrir el acusado o la parte civil, de conformidad con el artículo 186, les son comunicadas a petición del Fiscal de la República dentro de las veinticuatro horas.

Debe darse aviso de toda providencia que no esté de acuerdo con su requisitoria, al Fiscal de la República el mismo día en que se dicta y por el escribano, bajo pena de multa civil de mil francos, impuesta por el presidente de la sala de acusación.

Art. 184. Las providencias dictadas por el juez de instrucción a virtud de la presente sección, contienen los nombres, apellidos y fecha, lugar de nacimiento, domicilio y profesión del acusado. Indican la calificación legal del hecho imputado y de un modo preciso los motivos por los cuales existen o no contra él cargos suficientes.

## SECCIÓN XII

*Del recurso contra las providencias del juez de instrucción*

Art. 185. El Fiscal de la República tiene derecho a interponer recurso ante la sala de acusación contra cualquier providencia del juez de instrucción.

Este recurso, formulado por declaración ante el escribano del tribunal, debe ser interpuesto dentro de las veinticuatro horas a contar de la fecha de la providencia recurrida.

El derecho de apelación pertenece igualmente, en todos los casos, al Fiscal. Debe notificar la apelación a las partes dentro de los diez días que siguen a la providencia del juez de instrucción.

Art. 186. Corresponde al acusado el derecho de apelación contra las providencias en los artículos 87, 139 y 141.

La parte civil puede interponer recurso contra las providencias de inhibición, de no ha lugar y contra aquellas que causen daño a sus intereses civiles. Sin embargo, el recurso no puede en ningún caso referirse a una providencia o al cumplimiento de otra referente a la detención del acusado.

El acusado y la parte civil pueden también interponer recurso contra la providencia en la cual el juez, de oficio o por declinatoria de las partes, ha dictaminado sobre su competencia.

La apelación del acusado y de la parte civil han de formularse por declaración ante el escribano del tribunal dentro de los tres días siguientes a la última fecha de notificaciones o traslados que hayan sido hechos tanto a la parte civil como a sus abogados con arreglo al artículo 183.

El legajo de las actuaciones o su copia, hecha de acuerdo con el artículo 81, se comunica, con la opinión razonada del procurador de la República al procurador general, que procede con arreglo a lo indicado en los artículos 194 y siguientes.

En caso de apelación del ministerio público, el acusado detenido permanece en prisión hasta que se dictamine sobre aquella y, en todo caso, hasta que expire el plazo de apelación del procurador de la República, a menos que éste consienta en la libertad inmediata.

Art. 187. Cuando se interpone recurso contra una providencia que no sea de despacho, el juez de instrucción continúa sus actuaciones, salvo acuerdo contrario de la sala de acusación.

## SECCIÓN XIII

*De la reanudación de las actuaciones por nuevos cargos*

Art. 188. El acusado con relación al cual el juez de instrucción ha declarado no haber lugar a actuar, no puede volver a ser buscado con motivo del mismo hecho, a no ser que se produzcan nuevos cargos.

Art. 189. Se consideran como nuevos cargos las declaraciones testimoniales, piezas de convicción y atestados que, no habiendo podido ser sometidos al examen del juez de instrucción, son, sin embargo, de índole que fortifique los cargos que fueron considerados demasiado débiles o que den a los hechos nuevos datos útiles para el esclarecimiento de la verdad.

Art. 190. Únicamente corresponde al ministerio público decidir si ha lugar a requerir la reapertura del sumario por nuevos cargos.

# REVISTA DE LIBROS



**ARAUJO, Orestes, Profesor Agregado de Derecho penal: "La tentativa". Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad de la República. Montevideo, 1958; 426 págs.**

Consta esta extensa monografía de siete capítulos, en los que, respectivamente, se trata: Del concepto de la tentativa; de la fundamentación de la tentativa; de la estructura de la tentativa; de la conducta de la tentativa; de la culpabilidad de la tentativa; de la punibilidad de la tentativa, y del desistimiento.

Comienza el capítulo primero resaltando la importancia del concepto común de la tentativa: "cuando, no obstante la tendencia del actor de llevar a efecto su designio, circunstancias adversas obstan a que se desarrollen en su totalidad la acción requerida para ello". Considera dicho concepto, apto para ser tomado como punto de partida para la obtención de un concepto jurídico, que puede ser: "como ya sentenciaron sabiamente los glosadores", el siguiente: *cogitare, agere ser non perficere*".

Después de examinar las distintas teorías formuladas para fundamentar la función de la tentativa, dedica al estudio de los elementos espirituales de la tentativa y a resaltar su importancia dogmática el quinto de los capítulos de la obra, en el que después de examinar detenidamente las cuestiones referentes a los caracteres de la intención en la tentativa y a la distinción entre conducta e intención, llega a la conclusión de que la posibilidad de apreciar el grado de tentativa sólo se dé en los delitos dolosos, quedando, como consecuencia, exceptuados, los preterintencionales y los culposos. Con relación a esta última clase de delitos, dice: "en nuestra opinión, la razón por la que debe de rechazarse la hipótesis de la tentativa en los delitos culposos es por ser consustancial a la noción de la tentativa".

En el capítulo sexto se examinan los problemas referentes a la punibilidad de la tentativa, y entiende el autor que una vez que el agente ha cumplido la conducta típica de la tentativa, animado por la intención de consumar el delito, y éste no se produce, por circunstancias independientes de su voluntad, se ha dado origen a un hecho previsto por la ley penal que debe ser castigado.

Examina la pena que debe ser impuesta y los problemas de su determinación, para finalizar afirmando la imperiosa necesidad de su reforma, en lo que a esta materia se refiere, en la legislación de su país.

En el séptimo capítulo se estudia, con el detenimiento que merece, la importante cuestión referente al desistimiento de la tentativa de actividad cumplida que viola la norma que prohíbe el delito consumado. "Quien empieza a ejecutar actos adecuados para consumar un hurto o un homicidio se coloca, objetiva y subjetivamente, en contradicción con la norma que prohíbe ambos delitos consumados". Lo contrario sería reconocer una norma diferente para cada etapa del *Iter criminis*.

En el capítulo tercero, dedicado al estudio de la estructura de la tentativa, señala como principales características de esta figura la accesoriedad y la imperfección, en relación al resultado.

Al estudio de la "conducta de la tentativa" está dedicado el capítulo cuarto, que es el más denso de la obra. Se divide en cuatro partes, que tratan: de la esencia de la tentativa, de los presupuestos de la conducta de la tentativa, de los caracteres de la conducta de la tentativa, y del sujeto de la conducta de la tentativa.

Finaliza este interesante capítulo afirmando, a modo de conclusión, que, "cuando a través del examen del tipo legal, que ha de poner en evidencia un momento consumativo, resulte que la acción que lo ha precedido es susceptible de fragmentarse en varios actos, se está en condiciones de afirmar que el delito en cuestión es susceptible de ser castigado en grado de tentativa".

Merece especial mención la parte dedicada al estudio de la delimitación entre la actividad preparatoria y la tentativa y a la no consumación, límites mínimo y máximo de este grado de desarrollo del delito.

En resumen, se trata de una y bien documentada monografía en la que el autor estudia los problemas que plantea esta interesante figura delictiva y apunta las soluciones que estima procedentes para mejorar su regulación en el derecho positivo de su país.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

**BAUER, Fritz:** "Das Verbrechen und die Gesellschaft". Ed. Ernst Reinhardt. München, 1957; 265 págs.

¿De dónde viene el delito? ¿Cómo se combate? Estas son las preguntas que el autor plantea, y cuya solución intenta dar en el libro que tenemos a la vista.

Tras breve introducción, en la que razona en torno al contenido y misión de la Criminología y su relación con el Derecho penal, aborda el tema de las *causas del delito*, contestando con ello al primer interrogante.

Bajo rúbrica tan genérica —causas del delito—, cobija el doctor F. Bauer, los más diversos factores, configurantes de la personalidad y decisión criminales: desde la *herencia de tendencias criminógenas*, hasta el *círculo de relaciones sociales*, pasando por el de las *condiciones económicas, homosexualidad, literatura, familia y hogar*, etc.

Sería excesivo, en esta nota, describir alguna de ellas con cierto detalle. No obstante, es de todo punto elogiosa —en razón al método empírico empleado, a los diversos cálculos estadísticos que ofrece, y al rigor científico con que son formulados—, la labor desarrollada por el Fiscal general de Hessen, que nos muestra, de un lado, su inmejorable preparación criminológica, y de otro, aporta valiosos instrumentos para el conocimiento de la gestación del delito y pique del delincuente.

La segunda parte de la obra —*la defensa de la sociedad*—, es un estudio de los medios para combatir el delito, y cuyo punto de vista, en líneas generales, es difícil compartir.

A modo de *leitmotiv* del conjunto, y concretada en el epígrafe *Schuld und Sühne*, el doctor Bauer se pronuncia por la inadmisión de ideas expiacionistas, retribucionistas e intimidatorias. Con base en unos principios más "humanos",

lleva la prevención especial a situaciones límite, destruyendo, en consecuencia, el preciso equilibrio y justa armonía que es necesario exista entre ella y la prevención general. Admite, por tanto, de modo decidido, la defensa social, si bien de corte y orientación distinta a como apuntara otro penalista alemán, hace poco, y con eficacia harto secundaria sobre su estimación (V. la pequeña, pero sugerente monografía del profesor H. H. Jescheck, *Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform*. Colección "Recht und Staat" J. B. Mohr (P. Siebeck); Tubinga, 1957, en especial, pág. 4, en la que, pese a reconocer como utilizable, lo que nos proporciona hoy en día las ciencias naturalistas y sociológicas, en orden a un conocimiento y tratamiento del delincuente, cifra la idea y sentido de la pena en la retribución).

El último título, referido a la reforma del Código penal alemán, viene informado según confiesa el propio Bauer, por el pensamiento que Goethe expone en "Gott und Bajadere", cuando dice: "Soll er etrafen, soll er schonen, muss er Menschen menschlichsehen" (citado por el autor en la pág. 248). Con él pretende justificar su radicalismo en torno a la prevención especial. Su postura le lleva a propugnar la sustitución de la pena por medidas de tipo pedagógico y terapéutico.

En otro momento, y distinta ocasión, fué severamente criticada su tesis a este respecto desde la propia Alemania. Sirvanos de recordatorio la alusión que hizo el profesor Ebelhadr Schmidt, un tanto irónicamente, a la conocida Carta Magna del delincuente de la que hablara ha tiempo F. von Liszt (V. el artículo del profesor E. Schmidt, *Kriminalpolitische und strafrechtsdogmatische Probleme in der deutschen Strafrechtsreform*, en Z. f. d. g. Strafrechtswissenschaft; 69; 3; 1957; páginas 359-496, y de modo especial, la página 360, en la que critica, concretamente, la formulación de Bauer, con perspectiva y alcance que nos llevaría más lejos de lo permitido).

El problema, de suyo sumamente importante, adquiere en Alemania singular envergadura debido a la actual reforma penal. No debe olvidarse, en este sentido, la decisiva transcendencia que presenta para una correcta reforma penal el tema prevención general y prevención especial. Como consecuencia de lo que precede, fueron consultados los especialistas sobre el "fin de la pena y su graduación".

En resumen, cabe decir, que el libro —en su parte segunda— peca de una excesiva polarización por lo que a la prevención especial se refiere, si bien contiene títulos que por su interés vital y seriedad científica, son merecedores de todo encomio.

MANUEL COBO

**BESSON, A.:** "Les enfants et les adolescents socialement inadaptés". Ediciones Cuyas. París, 1958.

Si hay algún campo donde las conquistas de la nueva Defensa social puedan encontrar la más exacta aplicación, éste es el de la delincuencia juvenil. Está fuera de discusión que el delincuente juvenil debe ser objeto de medidas de protección, de educación y de reeducación; cuando una pena es impuesta, desde ese mismo instante debe inspirarse en consideraciones educativas.

La obra de A. Besson, escrita en colaboración con G. Heuyer, G. Levasseur y P. Ceccaldi, trata extensamente todo lo relacionado con la delincuencia juvenil en el plano de la inadaptación social. Precedida de una introducción firmada por M. Ancel y M. Chazal, se compone de tres libros, el primero de los cuales contiene el plan de estudio y una amplia investigación sobre los estadios de desenvolvimiento de los menores socialmente inadaptados; se subdivide en tres partes. La primera de ellas considera con gran exactitud los estadios evolutivos tanto desde el punto de vista jurídico, como genético, el cual implica un doble desenvolvimiento somático y mental; también se estudian dichos estadios desde un punto de vista social, distinguiendo varios períodos: a) período familiar, de uno a siete años; b) período escolar, siete a doce años, cuyos problemas de adaptación se sitúan entre la familia y la escuela; aprendizaje de relaciones sociales con los camaradas y aceptación de la autoridad del maestro; hay una segunda etapa en este período que es la de la prepubertad, de doce a catorce años; c) período post-escolar, que lleva consigo una iniciación en la vida profesional; es este un período muy importante en el plano somático y social. Luckey ha descrito para la adolescencia un ciclo en el que a cada etapa corresponde un estado distinto. Así: de catorce a dieciséis años, estado afectivo; de dieciséis a dieciocho, estado volitivo; de dieciocho a veinticinco, estado intelectual. Pueden señalarse en el período post-escolar las siguientes subdivisiones, período de evolución de la pubertad, pubertad y joven adulto. Termina esta primera parte del libro primero con un estudio sobre las consecuencias del plan de adaptación de las condiciones de la evolución social.

La segunda parte trata de los menores inadaptados, considerando algunas de las particularidades de la inadaptación en cada edad. La tercera parte expone las bases evolutivas de la intervención administrativa o judicial, partiendo de un examen detallado de la evolución de la infancia a la edad adulta. Puntos a resaltar en esta tercera parte son los relativos a la evolución de la responsabilidad y a la evolución de las leyes; en este orden de ideas, cabe señalar tres tendencias legislativas: 1.ª La que considera que a partir de una cierta edad se aplican las disposiciones legales a los menores. 2.ª Tendencia a la elevación de la mayoría de edad penal. 3.ª Tendencia a la creación de un estado nuevo, el de los jóvenes adultos delincuentes.

El libro segundo trata de los organismos competentes para proceder a la intervención administrativa o judicial en materia de infancia o adolescencia inadaptada. Se divide también en tres partes. La primera versa sobre las circunstancias en las cuales los organismos deben intervenir; pueden citarse dos principalmente, que son la oposición a intereses fundamentales, por parte del menor y la necesidad de suplir la autoridad familiar. La segunda parte especifica la naturaleza y composición de los organismos competentes planteándose la cuestión de la clase y especie de estos organismos, todo ello, claro, en un plano de "lege ferenda" Defiende A. Besson el sistema judicial y se declara igualmente partidario de la pluralidad de organismos competentes. A continuación trata de la circunscripción territorial de dichos organismos y de su estructura y composición. La tercera parte explica el funcionamiento de los organismos competentes, instrucción, procedimiento de audiencia, vista de recursos y revisión de medidas, etc.

El libro tercero, el más extenso, se divide, como los anteriores, en tres partes, de las que una dedica a los criterios según los cuales se elegirán las medidas

a aplicar. Dividida en capítulos, se exponen en ella: la elección de criterios básicos, las condiciones de validez de los diferentes criterios —edad, capacidad profesional, peligrosidad, familia, deseos afectivos—, interpretación de criterios según una jerarquía necesariamente establecida; por último, tras exponer la conveniencia de tener en consideración la total personalidad del menor para la aplicación de las medidas, trata de las medidas que habrán de elegirse en función de los criterios anteriormente expuestos. La segunda parte examina la elección de las medidas dentro del derecho positivo francés, citando los casos de intervención administrativa o judicial, las relaciones entre medida educativa y pena, y, en general, la regulación por la legislación francesa de toda esta materia. Finalmente, la tercera parte contempla el tema práctico de la aplicación de las medidas. Esta tercera y última parte del libro tercero sigue el plan siguiente: Ideas directrices, tratando el problema de la reeducación y el principio de la observación, medidas educativas entre las que distingue las medidas judiciales —amonestación, envío a los padres, órdenes y defensas—, asistencia educativa —menores a los que atañe y organización y funcionamiento de la medida—, libertad vigilada con sus diversas formas —menores a que afecta, personal necesario para la aplicación de la medida, casos en que la medida no produce resultados positivos—, trabajo en familia, semilibertad —menores a que afecta y organización—, para terminar con una exposición perfecta de los internados de muchachos, de muchachas y especial.

Al lado de las medidas judiciales están las propiamente penales que se aplican cuando la medida educativa aparece como inútil o ilusoria, dada la personalidad del menor. La naturaleza de las penas varía según la edad del menor, por tanto la multa y la prisión variarán conforme a lo dicho anteriormente. Por último, es de señalar que la aplicación de todas estas medidas está sometida al control judicial.

J. MORALES

**BETTIOL, G.:** "Diritto Penale" (Parte Generale). IV edic. rivoduta aggiornata. G. Prinlla, editore. Palermo, 1958.

La publicación de la cuarta edición del conocido *Tratado* del profesor De Padda nos obliga reiterar, con mejor gusto, la bondad de esta obra, en que se recoge, con mano maestra, y se pone al día de las aportaciones nacidas del año 1955 al presente. Pero, sobre todo, el ilustre penalista italiano desea subrayar, del mejor modo posible, cómo "la idea del Derecho penal es instrumento de libertad moral y política, y, además, de responsabilidad". Y, sobre todo, destaca igualmente el carácter valorativo de la ciencia penal, hasta el extremo de indicar que al igual que la antijuricidad y la culpabilidad también la tipicidad "es un juicio de valor".

Sin embargo, en orden al sistema mantiene vigente el de la edición anterior. Incluso ni tan siquiera ha añadido nuevos títulos. Conserva, pues, de acuerdo con el Código penal italiano, la tripartición: delito, delincuente y pena, si bien el apartado del segundo se limita a estudiar lo concerniente a las tipologías de autores y el sujeto pasivo.

Se agregan nuevas aportaciones, en forma de notas, a los dos magistrales capítulos de la obra, en los cuales el penalista italiano diseña, con un vivo acento de convicción humana, los supuestos histórico-culturales del pensamiento penal y de las grandes escuelas y, sobre todo, perfila, con experta mirada, el problema metodológico, acentuando una vez más su tesis "contentuista", valga la palabra, y su teleologismo de índole valorativa, que hace tan peculiar su postura, dentro del concierto de la literatura penal italiana.

Es digno también de registrar que no se *decide* a modificar la problemática de la acción, sino que la conserva como en ediciones anteriores, si bien recoge la postulación finalista, ya que con acierto sostiene que la acción no puede ser fijada con el solo auxilio de criterios naturalísticos, pues no oculta que "el criterio finalístico, en unión al criterio de valor que ofrece el tipo penal, da la posibilidad de construir unitariamente el concepto de la acción. La acción es, por tanto, un concepto finalístico, teleológico, de valor" (pág. 190), aun cuando colocado en examen el concepto finalista de la acción, el profesor Bettiol se inclina por "un concepto social-valorativo de la acción, entendida en función de un proceso de *humanización del Derecho penal*" (nota I de la pág. 190).

En atención a su construcción teleológica el profesor de Padua concede el primado a la antijuricidad (pág. 219), con lo que conserva las paredes de la dogmática mezgueriana, pues la culpabilidad principia con la polémica entre la concepción normativa y la psicológica para matizar del mejor modo posible la aportación de los normativistas, pues no en vano se pronuncia por esta última tendencia. La antítesis entre "culpabilidad y peligrosidad" es de nuevo resaltada, como consecuencia de dos ideologías penales contrapuestas: La clásica y la positivista.

En la teoría de la pena hace una aguda crítica a la concepción *naturalística* de Grispigni, abogando, claro está, por una concepción retributiva de la pena, si bien dentro de la idea sustancial de la misma (pág. 555) que la humaniza hasta la raíz. Para el profesor Bettiol la retribución es, además, "la idea central del Derecho penal" (pág. 558). Y, en cambio, por supuesto, la idea de la represión es totalmente extraña de la medida de seguridad (pág. 658).

El repaso, cabe decir, de la cuarta edición de este bien elaborado *Tratado*, es por demás atractivo, puesto que redactado en una cálida prosa, siempre se halla enhebrado por unos cuantos cardinales principios del juspenalismo, de la mejor especie, sin los cuales, mal que pese, no cabe hablar de Derecho penal.

J. DEL ROSAL

CAMAÑO ROSA, Antonio; *Fiscal del Crimen: "Delitos contra la persona física"*. Editorial Bibliográfica Uruguaya, 1958. Montevideo; 215 págs.

Estima el autor imprescindible, antes de proceder al examen de los delitos, objeto de esta monografía, estudiar los conceptos *persona* y *personalidad*, y, siguiendo a MAGIORE, considera que el concepto *persona* puede ser examinado en sus significados metafísico, psicológico y ético.

En cuanto al sentido metafísico, *persona* es el individuo humano, en que se

mezclan armónicamente dos elementos: Uno común a los animales; que es la individualidad, y otro de carácter absoluto, que se revela en la razón y en la libertad.

Desde el punto de vista psicológico, en la conciencia que el hombre posee de ser el mismo y no otro.

En sentido jurídico, persona es el sujeto de derecho.

El concepto de la personalidad lo encuentra en la relación entre la subjetividad psicológica y la objetividad jurídica.

Tomando como elementos "el bien jurídico protegido y el paciente", llega a la siguiente clasificación general de los *delitos contra la persona física*:

DE DAÑO:

*Contra la vida:*

Tipo *homicidio*:

Intencional.

Ultraintencional.

Tipo *participación en el suicidio*.

Tipo *aborto*:

Propio.

Consentido.

No consentido.

*Contra la integridad físico-psíquica.*

Tipo *lesiones*:

Intencionales.

Ultraintencionales.

Culposas.

Tipo *traumatismo*.

DE PELIGRO.

*Para la vida y la integridad físico-psíquica.*

Tipo *riña*.

Tipo *acometimiento*.

Tipo *abandono de personas*.

Tipo *omisión de asistencia*.

Intencional.

Intencional y culposa.

CIRCUNSTANCIAS ESPECIALES

ATENUANTES.

Tipo *homicidio*.

Honorable: Infanticidio.

Tipo *aborto*.

Honorable.

Sentimental.

Terapéutico.

Miserable.

Tipo *abandono de personas*.

Honorable, de recién nacido.

#### AGRAVANTES.

Tipo *homicidio*.

Intencional.

Ultraintencional.

Culposo.

Tipo *participación en suicidio*.

Sobre menor o deficiente psíquico.

Tipo *aborto*:

Resultado mortal o lesivo.

Con violencia o fraude.

Sobre menor o privada de sentido.

Por marido o con abuso.

Tipo *lesiones*:

Graves y gravísimas.

Intencionales o ultraintencionales.

Especiales y muy especiales.

Armas apropiadas.

*Culposas*:

Resultado múltiple.

Tipo *riña*:

Resultado mortal y lesivo.

Tipo *abandono de familia*.

Resultado mortal y lesivo.

Difícil asistencia.

Por padres o cónyuges.

Después de formular este original y completo cuadro, que ajusta al código penal vigente en su país, Camacho Rosa pasa a estudiar, históricamente y en sus elementos, los delitos de homicidio, participación en el suicidio, lesiones, traumatismo, riña, acometimiento con arma, aborto, abandono de personas y omisión de asistencia.

En lo que hace referencia a la legislación comparada, utiliza las legislaciones argentina, española e italiana, seguramente por ser las que han ejercido una influencia más destacada en la de su país, a cuya interpretación técnico-jurídica o dogmática se encamina principalmente el trabajo.

**CAMAÑO ROSA, Antonio: Fiscal del Crimen: "Legítima defensa. Alevosía"** (Apartado de la "Revista Criminología). Dirección General de las Instituciones Penales, 1958; 94 págs.

Comprende este nuevo trabajo de Camaño Rosa dos distintos estudios, uno dedicado a la legítima defensa y otro a la alevosía.

Comienza el primer estudio con una interesante exposición histórica sobre esta causa de justificación, exponiendo su evolución desde las épocas primitivas a la actual y a través de los derechos romano, germánico, canónico y antiguos derechos francés y español. Sigue un estudio de legislación comparada, concediéndose especial atención a las legislaciones española, francesa e italiana, que precede a la parte dedicada al examen de la legislación uruguaya, que divide en dos apartados: Legislación anterior (Código penal de 1889, cuyas fuentes encuentra en los españoles a través del chileno de 1874) y vigente (artículos 26 y 40 del Código penal de 1933).

Las distintas teorías formuladas para fundamentar la legítima defensa, las agrupa en dos apartados que titula "causal de impunidad" y "causal de justificación". En el primer apartado comprende: la de la violencia moral, la de la inutilidad de la amenaza penal, la de la retribución del mal por el mal y la de la colisión de derechos. En el segundo, las de la nulidad de la injusticia, cesación del derecho de castigar, legitimidad absoluta y carácter jurídico y social de los motivos.

Ya dentro del derecho uruguayo, estudia la legítima defensa en general, señalando sus elementos o requisitos: agresión ilegítima, necesidad racional y falta de provocación; la legítima defensa presunta; la legítima defensa familiar, la legítima defensa de extraños y la legítima defensa incompleta.

Finaliza el trabajo con un apartado que denomina "relaciones y consecuencias" en el que con base en la doctrina científica y en la jurisprudencia de su país determina las relaciones de compatibilidad o incompatibilidad entre esta eximente y otras causas de exención, aumento o disminución de la responsabilidad criminal y señala las consecuencias que produce la apreciación de la convivencia de esta causa de justificación.

El segundo estudio está dedicado al examen de la circunstancia agravante de alevosía en sus aspectos histórico, positivo y doctrinal.

En la parte histórica es de resaltar la importancia que se concede a nuestras antiguas fuentes del derecho (Fuero municipales, Fuero Real, Leyes de Partidas, Ordenamiento de Alcalá y Novísima Recopilación) y Códigos penales de 1822, 1848, 1850, 1870, 1928 y 1932.

Dentro del estudio de legislación comparada destaca la parte dedicada al vigente derecho iberoamericano, que clasifica en cuatro grupos, según sigan el sistema francés, el italiano, el español o regulen esta agravante de una manera original.

La parte para nosotros más interesante es la dedicada al Derecho uruguayo, en la que estudia la agravante de alevosía en su aspecto histórico primeramente, para después, con relación al vigente, determinar su concepto, elementos, fundamento naturaleza, efectos, extensión y relaciones con otras circunstancias.

Felicitemos al ilustre penalista señor Camaño Rosa por sus dos trabajos, y con relación al dedicado a la alevosía le agradecemos las numerosas citas que

hace de nuestro estudio sobre la materia; pero notamos la falta, sin duda alguna debida a errata de imprenta, del *entrecorillado* o de alguna otra indicación, en varios párrafos, tales como, por ejemplo, el cuarto de la página 62, segundo, quinto y séptimo de la 63, segundo y tercero de la 65, etc.; que manifieste están tomados respectivamente de las páginas 12, párrafo 3.º; 13, párrafo 4.º; 18, párrafos 3.º, 4.º, y 5.º; 19, nota 21; 23, párrafo 4.º; 24, párrafo 2.º, etc., de nuestro trabajo que con el título "La Alevosía", se publicó por la Casa Editorial Bosch de Barcelona en el año de 1953.

C. C. H.

**CUELLO CALON, Eugenio:** "La moderna penología" (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución). Tomo I, Bosch. Casa Editorial. Barcelona, 1958; págs. 700.

La reciente publicación de este cincelado primer tomo de Penología impone al penalista de hoy una serie de meditaciones que conviene recoger, al menos, sintéticamente. Sea la primera para destacar la prenda vocacional que supone, pues jubilado oficialmente el profesor Cuello Calón, constituye a las claras una muestra de su conservada capacidad investigativa y su experto conocimiento de los problemas penales, sobre todo, los que afecta a la Penología, ya que con ello continúa, si bien superada con creces, su antiguo volumen que sobre el mismo título publicara en 1920.

En segundo lugar, debe subrayarse, como paradigmática de dedicado trabajo, cómo el ilustre autor ha penetrado en la abundante y moderna literatura penológica, ante todo, la de corte anglosajón, con lo que se ha situado exactamente en la problemática de las cuestiones hoy debatidas.

Y últimamente, por sólo compendiarlas en estas tres, la exposición cabal y enteriza de los problemas en sus diversas perspectivas, confiere a la obra una visión de conjunto completa.

El profesor Cuello Calón principia por darnos el propósito que persigue, que no es otro sino exponer en un cuadro de conjunto los medios actualmente utilizados para la represión y prevención de la delincuencia y sus modalidades de ejecución"; cosa que en verdad logra plenamente, puesto que a lo largo de los veintiséis capítulos pasa revista, avalada con un inagotable aparato bibliográfico, a los aspectos tanto descriptivos como críticos que plantea el moderno tratamiento penológico. Desde el *concepto* de la Penología hasta el actual método de la *probación* se enmarcan en los capítulos indicados, que dicho sea sin desdoro de los demás, por nuestra parte destacaría, de entre ellos: a) El capítulo cuarto, relativo a la sentencia indeterminada por cuanto hace una filiación historicocrítica de su origen y estado actual, b) La amplia información del concerniente a las medidas de seguridad (cap. V); c) Los dos de la pena de muerte, sobre todo, el capítulo VII en que estudia ésta en España y se recoge datos históricos, de inapreciable valor. d) Y los capítulos XXIV y XXVI destinados a si debe o no ser suprimida la pena de prisión, y al sistema de prueba (*probación*), respectivamente amén de otros que no desmerecen de éstos y que sería de suyo prolijo detallar.

En cuanto a las posturas adoptadas por el profesor Cuello Calón en punto a los aspectos más importantes de esta materia, bueno será señalar, por ejemplo: 1.º Que entiende, claro está, la Penología en un sentido amplio y distinto de la Criminología (págs. 8-9). 2.º Que no es partidario, cosa que nos parece natural, de la autonomía del llamado *Derecho de ejecución penal* (pág. 11) y que tampoco estima acertada la designación de *Derecho penitenciario*, como no acepta la tesis propugnada de un código de esta clase (págs. 13-14). 3.º Reafirma el carácter retributivo de la pena (pág. 17) y no hubiere estado demás traer a colación la contemplación preventiva, de corte católico, de Delitala, de singular importancia, así como la espléndida aportación en orden a este tema de G. Allegra y las recientes posturas de Schmidt y Lange, sobre todo, el primero, quien ha tratado el problema con penetrante agudeza. 4.º Indica la corriente moderna orientada hacia la prevención especial, con descuido, por supuesto, de la prevención general (pág. 25), fruto de cuya polémica ha sido un buen manejo de trabajos, de entre los cuales se debe tener presente el del profesor Belezá dos Santos. 5.º Conserva el nombre de "individualización de la pena" (pág. 29 y sigs.), si bien se debiera resaltar la novedad introducida por la reforma del año 1944. 6.º Los antecedentes históricos españoles, en orden a la sentencia indeterminada (página 53) y la proyección de ésta en algunos países prestan decidido interés a este capítulo. 7.º En el juego y fundamento de las medidas de seguridad trazadas ya ha largos años con mano maestra por el profesor Exner, se toca el *monismo y dualismo* (pág. 95) con acopio de elementos bibliográficos. 8.º El examen histórico de la pena de muerte en España es, por demás, exhaustivo (página 210 y sigs.), poniendo en nuestras manos un repertorio de curiosos detalles que hacen significativo este capítulo. 9.º Igualmente cabe registrar una de las constantes que informan el tratamiento penitenciario, consistente en el respeto a la persona humana (pág. 262), con lo que el insigne profesor se coloca en la línea moderna del penitenciarismo, como también con el planteamiento que nos hace respecto a la *pena única* o varia de privación de libertad (pág. 278 y sigs.). 10.º La trayectoria histórica de la prisión y los diversos métodos han sido redactados con singular acierto (pág. 300 y sigs), captándonos cómo actualmente se da una crisis del llamado sistema progresivo (pág. 324), con lo que se da cabida a la revolución nacida de su seno. 11.º En este recuento penitenciario, ni siquiera falta el aspecto, pudiéramos decir, puramente descriptivo, de la arquitectura penitenciaria sobre cuya adecuación o no, tanto se ha polemizado (cap. XII), siendo sumamente acertado el conservativo juicio de que "la prisión abierta ha de reservarse para los penados que necesiten su tratamiento reformador y sean susceptibles a su influjo, pero cuando la prisión haya de ser aplicada con un sentido punitivo o con fines de prevención general o de seguridad, el régimen adecuado es el establecimiento cerrado" (pág. 353). 12.º Se ha cuidado con especial esmero el antecedente patrio en cualquiera de los capítulos, valga de cita, el de la pena de prisión (pág. 355 y sigs.).

En uno de los varios capítulos en que el ilustre autor nos expone su postura personal, como el capítulo XXIV, relativo a si debe o no suprimirse la pena de privación de libertad, se echa a la vista la ponderación y el razonado criterio valorativo que justiprecia los más diversos argumentos, inclinándose, lógicamente, por la función de utilidad social que todavía desempeña, pues no en vano se ve asistido por la razón cuando expone: "La prisión a pesar de sus nocivos efec-

tos no ha dejado de ser medio penal útil para grandes masas de delincuentes e insustituible para gran número de ellos" (pág. 621). Aun cuando esta argumentación concierne perfectamente con la tesis más adelante postulada: "Aunque la prisión para considerable número de delincuentes constituye un medio penal insustituible por múltiples razones, por su nocivo influjo sobre el penado, por la marca infamante que imprime en los que estuvieron presos, por los enormes gastos que su construcción y mantenimiento originan, es necesario reducir en gran parte su campo de aplicación y sustituirla, en prudente proporción, por otros medios penales" (pág. 623).

He aquí una muestra, entre otras muchas que cabría sacar a relucir, en que el profesor Cuello Calón, sin perder contacto con la idea ya superada de la prisión y con justicia, a veces, demasiado fajada al sentido retributivo, busca el nuevo aliento de las audaces experiencias penitenciarias, pero con la cautela propia de quien tiene tras de sí muchos años de trabajo y meditación en derredor de estos temas.

La claridad expositiva, característica conocida de las publicaciones del profesor Cuello Calón, junto con el copioso aparato bibliográfico, que va desde la simple nota histórica hasta la reciente publicación, confieren a la presente obra una densidad y altura científicas, dignas de figurar entre las obras más destacadas en su género. Si se tiene presente la estimación con que contempla los modernos tratamientos, se extraerá provechosa lección, ya que su experiencia y competencia avalan en alto precio su juicio respecto a ellos.

En suma, el autor ha cumplido en demasía su propósito, que bien modestamente diseñó en la nota previa y proporciona, por ello, un libro a los estudiosos de imprescindible manejo por la complejidad de temática que abarca y el cuidado y rigor científico con que ha tratado las soluciones a los problemas planteados.

J. DEL R.

**DICCIONARIO INDICE DE JURISPRUDENCIA CRIMINAL (1952-1956). Ministerio de Justicia. Sección de Publicaciones. Madrid, 1958; 798 págs.**

La Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia publicó, en 1953, un tomo índice que comprendía los extractos de las Sentencias dictadas por la Sala segunda del Tribunal Supremo desde 1947, al 1951, con la finalidad no sólo de dar cumplimiento al artículo 4.º del Decreto de 14 de febrero de 1947, por el que se reanudó la publicación de la Colección Legislativa de España, sino también con el deseo de que quienes manejan la Jurisprudencia la encuentren agrupada por materias en un pequeño tomo de fácil consulta. Se anunciaba entonces el proyecto de añadir el de futuros años, para que el estudioso y el profesional puedan tener siempre a mano la doctrina de nuestro más alto Tribunal, en tomos de cómodo manejo.

Cumpliendo lo que entonces se ofrecía, acaba de publicarse el libro, que ahora anotamos, que contiene los extractos de 4.749 sentencias, que son, absolutamente, todas las dictadas desde 1952 a 1956, ambos inclusive.

Al igual que se hizo en el volumen anterior, los extractos son tan perfectos,

que reflejan, en esencia, la doctrina de nuestro Tribunal Supremo, en materia criminal en forma que pocas veces habrá necesidad de recurrir al examen de la Sentencia, en su integridad, lo que, por otra parte puede hacerse fácilmente, porque cada uno se encuentra referido a la fecha, número de orden, página y tomo de la Colección en que se publica.

En su afán de mejoración, el presente volumen contiene un índice de preceptos, que ha de facilitar extraordinariamente la búsqueda de la Jurisprudencia criminal, con relación a las siguientes materias, que recoge separadamente: Abastecimientos, Acaparamiento, Automóviles, Ayuntamientos, Caja Postal de Ahorros, Caza, Cheques, Código civil, Código de comercio, Código de Justicia Militar, Código de la Circulación, Código penal de 1932, Código penal de 1944, Competencias, Contrabando, Electricidad, Ferrocarriles, Fronteras, Guardia civil, Hermandades de Labradores y Ganaderos, Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley de Enjuiciamiento Criminal, Ley Hipotecaria, Ley Orgánica del Poder Judicial, Marruecos, Pesca, Prenda sin desplazamiento, Propiedad Industrial, Propiedad intelectual, Registro Central de Penados, Sindicatos, Usura, Vehículos de motor.

Lo anteriormente expuesto ha de ser suficiente para poner de relieve la extraordinaria importancia del libro en cuestión, que va a constituir un elemento indispensable de trabajo para los profesionales del Foro y para los amantes de la Ciencia jurídico-penal, y que pone de relieve la experta dirección de don Marcelino Cabañas, que desempeña, con el máximo acierto en su función, el cargo de jefe de la Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia.

DIEGO MOSQUETE

**FORD, Donald:** "The delinquent child and the community". Constable-Publishers. Londres, 1957; 24 chelines.

Mr. Ford, juez de Paz y Magistrado adscrito al Tribunal juvenil de la circunscripción londinense, presidente también del "London County Council Children's Committee", nos brinda en estas doscientas páginas de su nueva obra, complemento la misma de otra anterior suya, "The Deprived Child and the Community", una serie de consideraciones, aunque subjetivas naturalmente, fundadas en la experiencia, acerca de la infancia y juventud "afligidas", contempladas en relación con los rasgos característicos que ofrece la vida moderna, mas sin permitirle dejarse seducir de esa también moderna propensión, tan generalizada en quienes ahora tratan de esos temas, a la "socialización" de las tesis en que abundan sus respectivas investigaciones o monografías, ya que, como el propio autor confiesa, es con una perspectiva ante todo humana como aborda los problemas que su estudio recoge y entre los que son de destacar, por su lamentable profusión en estos tiempos, los que suscitar ciertos grupos mórbidos juveniles, cuales los llamados "Teddy Boys", y la prostitución de menores de edad, la homosexualidad de los mismos y el fenómeno, asimismo, cada vez más intensificado de las "pandillas" o bandas de adolescentes.

Veintidós capítulos comprende la obra, dividida ésta en dos partes: la primera especialmente dedicada a la organización y funcionamiento de los Tribunales juveniles y de las instituciones o agencias que secundan la misión de aquéllos.

En esta parte puede el lector apreciar en qué consisten los expresados Tribunales que, en la demarcación de Londres, han tenido que conocer, en los años comprendidos de 1952 a 1954, respectivamente, de 3.183, 2.972 y 2.734 casos de menores delincuentes.

También puede adquirir el lector en este libro idea del desarrollo del régimen de prueba", inicialmente regulado por la "Probation of Offenders Act", de 1907, escasamente reformada por la "Criminal Justice Act, 1948"; cuya institución o régimen responde, más que a un concepto gregario del individuo, al criterio de responsabilidad que precisamente "la sociedad" debe aceptar hacia todos sus componentes; responsabilidad que se hace efectiva en Inglaterra, en su origen merced a la iniciativa privada (como la mayor parte de los programas en dicho país desarrollados para la reforma penal y penitenciaria), y luego incorporada a la realidad administrativa para tener aplicación a través de los oficiales y funcionarios del régimen de "prueba" aludido, nombre este último que traducimos deliberadamente de modo literal, pues, pese a equívocas asimilaciones, no se corresponde con el instituto de la "libertad condicional", siquiera pueda tener y tenga en muchos casos meras "apariencias" de similitud con éste, sino que en rigor se caracteriza por un sistema de "vigilancia", sí, pero activa, "constructiva", como ahora se dice, toda vez que no se limita a estar al acecho de cuando el delincuente reincide o incumple alguna de las obligaciones propias de tal situación, sino que ejerce una constante misión reeducadora que, naturalmente, contribuye al menos, cuando no evita incluso la recaída, a disminuir la propensión criminosa o los malos incentivos del corrigendo. El "Probation Service" funciona bajo la dependencia del Ministerio del Interior y se distribuye orgánicamente por circunscripciones regionales.

Considerando la cualidad del Oficial de Prueba, el autor destaca el gran sentido moral que en aquél debe predominar; que su cometido no ha de limitarse a lograr una relación meramente amistosa con el tutelado así, sino que ha de revestir un carácter técnico, como el que requiere poder establecer un modo de diagnóstico previo de su pupilo, debiendo ser dicho Oficial quien proponga al Tribunal las medidas que éste debe adoptar, por ser aquel quien más próximo se halla y mejor debe conocer al muchacho delincuente.

Respetuoso el autor con el criterio, tan arraigado en Inglaterra, de no someter a vigilancia al inocente, cualidad que no ha de desvanecerse hasta que el Tribunal competente emite, previo proceso, un pronunciamiento adverso a tal condición, roza con ello Mr. Ford la cuestión, una de las más importantes en relación con los Tribunales de menores, de hasta qué punto el propósito "humano", "afectivo", "cordial", que tanto se pregona debe caracterizar la actuación de esos organismos, puede considerarse o no en pugna con un mínimo de exigencias procesales que garanticen, no ya la imparcialidad del juzgador, sino precisamente a éste frente a la frecuente posibilidad de que, aprovechándose de la competencia algo "difusa" de esa jurisdicción especial, se provoque, sorprendiendo la buena fe de la misma, su actuación con propósitos desde luego ajenos a la peculiar finalidad que es su razón de ser, dando lugar a situaciones personales de entredicho en el orden social y familiar que, por el respeto que merecen los intereses morales a que atañen, deben estar reservadas a los Tribunales de la Jurisdicción común y sujetas, naturalmente, a los rigurosos términos y demás requisitos procesales a que estos últimos se atienen.

Ese problema y otros similares de los Tribunales juveniles los resuelve mister Ford subrayando que, junto a las atribuciones netamente "autoritarias" de todo organismo jurisdiccional, deben aquéllos ejercer una función propiamente técnica y discriminadora de los datos que les proporcionen, en información equívoca y concienzuda, aquellos funcionarios "colaboradores" más que "auxiliares", en el sentido jerarquizante esta última palabra, a que antes se ha aludido: los Oficiales de Prueba, en quienes han de concurrir los atributos de moralidad y competencia profesional de que también antes se ha hablado. Es decir, que, en opinión del autor, a un trasnochado concepto "policial" del funcionario de prueba, ha de sustituir otro más eficiente de fundada consideración social del mismo, porque, en definitiva, de sus informes, o de los aportados por otro funcionario técnico similar, no puede prescindirse, ya que "las posibilidades de rehabilitación del infractor dependen de las decisiones de un Tribunal adoptadas a la vista de los antecedentes más completos del mismo en orden a su carácter, personalidad, actividad social y profesional" (pág. 42).

De otros institutos para la reforma de la juventud delincuente nos habla también la obra: los "Attendance" y "Detention Centres", que verdaderamente vienen funcionando en Inglaterra desde hace poco y con carácter experimental, en virtud de uno de los preceptos de la ya citada "Criminal Justice Act, 1948". Esta Ley facultó al ministro del Interior para la instauración de establecimientos a los que los Tribunales pudiesen enviar jóvenes de doce a veintiún años de edad para que asistan a aquéllos por períodos que en total no excedan de doce horas, debiendo ser ésta tales que no impidan la concurrencia a la instrucción o sitio de trabajo habitual del menor. Centros de "attendance" existen, desde 1950, en Peel House, Victoria, en Smethwick y en Hull, ateniéndose su régimen a Reglamento dictado por el referido Ministerio del Interior en sus "Attendance Centre Rules" de 1950.

Previstos también los "Detention Centres" por la "Criminal Justice Act, 1958", los preceptos de la misma a aquéllos concernientes han sido luego sustituidos por el artículo 43 de la "Prison Act, 1952" y, en definitiva, se trata de acoger en ellos a delincuentes de catorce a veintiún años por período generalmente de tres meses. Esos Centros se hallan inspirados en un régimen de disciplina militar que no considera Mr. Ford el más indicado para la rehabilitación de los menores.

Tras el examen crítico de las "Remand Homes", ya previstas en 1908 y reguladas por la "Children and Young Persons Act, 1913", después de estudiar las "Approved Schools", la importancia de la respectiva situación familiar de los menores, arriba la obra a su parte segunda, estudiando la delincuencia juvenil con perspectiva social, "ambientes perniciosos" del menor, sistemas educativos y de instrucción, para llegar al examen de ese fenómeno de la postguerra en Inglaterra, que representan los "Teddy Boys", modalidad del ya antiguo "hooliganism", y que el autor explica psicológicamente como una consecuencia del anhelo de personalidad en los jóvenes aún no adultos, víctimas del abandono.

Sendos capítulos sobre el empleo de los menores, acerca del delincuente sexual, de los "clubs" juveniles, del problema de las "barriadas" peculiar en las grandes urbes, del de la madurez del joven y su adaptación al medio, son los temas del final de este libro de Donald Ford que, en efecto, merece reputarse

como una crítica, pondera y sincera, al mismo tiempo que constructiva, de los medios que hoy se arbitran en Gran Bretaña, para combatir la delincuencia de los adolescentes.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

**GERATS-LEKSCHAS-RENNEBERG:** "Lehrbuch des Strafrechts der DDR." Allgemeiner Teil. Deutscher Zentralverlag, Berlín, 1957; 709 págs.

Bajo la dirección de los tres nombrados tratadistas y con la colaboración de ocho más, la obra es un *simposium* patrocinado por el "Instituto Alemán de Ciencia Jurídica", constituyendo, pues, una exposición en cierto modo "oficial" del derecho penal científico tal como se entiende *more sovietico* en la República Democrática alemana, de que son paradigma las obras didácticas colectivas, a veces anónimas, de las academias moscovitas. Su principal interés radica, naturalmente, en ser fuente de información sobre la legislación y, sobre todo, acerca de la doctrina jurídico-penal dominante en los sectores orientales de Alemania, con nombres casi en su totalidad desconocidos para los científicos de la Europa occidental, ya que, como es sabido, la gran mayoría de los famosos penalistas alemanes se acogió a la hospitalidad de la República federal.

Aparte de la antedicha labor informativa, que es de mera curiosidad, forzoso es reconocer que el valor intrínseco de la obra es bien escaso, disminuído aún a cada momento por las posiciones políticas más inoportunas que se entretaman constantemente aun en los problemas de técnica jurídica más apartados del tema político o social. Así vemos absurdamente tachados de "burgueses" e "imperialistas" doctrinas de la objetividad científica más neutra, como el normativismo o el finalismo, bajo la peregrina afirmación de que la oscuridad de su léxico y conceptos sirve para aumentar la elasticidad de los tipos y permitir persecuciones políticas destruyendo el régimen del Derecho penal liberal y progresivo (páginas 126-136). La interpretación tendenciosa de algunas sentencias y la reproducción de juicios de Sauer, a quien se considera portavoz del Derecho penal de la Alemania occidental, sirve de apoyo a tan peregrinos asertos.

No menos arbitraria es la interpretación que se hace de las doctrinas históricas, pretendiéndose demostrar el carácter clasista del Derecho, sin que escape de reproches el positivismo lombrosiano, pese a su bien confesado materialismo, achacándosele las medidas de segregación y persecución racistas del nazismo y, ¡cómo no!, las norteamericanas que parecen culminar en la Ley de Lynch (página 121). No deja de ser curioso, sin embargo, y hasta quizá sintomático, este confesado despego del Derecho penal marxista novísimo hacia el positivismo, tan admirado en los primeros tiempos de la revolución rusa que hizo del Proyecto Ferri ejemplo para su primera codificación. Y no menos extraña la nueva postura de defensores de la legalidad, bien que se la adorne de los obligados aditamentos de "socialista" o "democrática popular", achacando a la burguesía imperialista un retorno a los postulados del Estado policiaco mediante el "voluntarismo" y el "Derecho penal de autor". Movimiento que, antes que en la Alemania oriental, se ha hecho sentir igualmente en la U. R. S. S., precediendo a la anunciada reforma de sus códigos.

En la parte más propiamente técnica del libro y en lo que se refiere a la

teoría del delito (tercera parte, capítulos I y II), es de observar un retorno al simplismo constructivo, en base al doble aspecto *objetivo* y *subjetivo* de la infracción, de modo no muy diverso al clasicismo de Carrara en el retorno que propugnara Antolisei; aunque nada de esto se cite, naturalmente, y se valore como "sencillez socialista". Socialista o no, la claridad no puede negarse a la exposición de la obra, que ciertamente contrasta con lo abstruso de no pocas exposiciones de la ciencia alemana occidental, aunque resulte ingenuo atribuir tal oscuridad a maquiavélicos planes persecutorios. Por atrayente que la sencillez resulte para el estudiante, y sea ello de alabar desde un punto de vista pedagógico, puede redundar, y así sucede en el libro que se reseña, en perjuicio de su profundidad científica al prescindirse de toda polémica y aun problemática en torno a los capitales temas teóricos. Así, valga como ejemplo, el de la culpabilidad que se pretende resolver en pocas líneas (pág. 363) a modo de un mero proceso psíquico.

En la parte reservada a la pena (parte IV), tras de la hipócrita justificación de la de muerte, que subsiste en la Alemania oriental y que ha sido abolida en la occidental, atribuyéndose a las necesidades de las persecuciones imperialistas y del tránsito de la sociedad actual a la socialista integral, contiene la obra una inesperada y dura diatriba contra las *medidas de seguridad*, que textualmente se estigmatizan como "tendencia imperialista del criminalista burgués von Liszt" (página 659), a modo de ofensiva, cada día más señalada, contra el legalismo progresista. Inesperada, por cuanto que la doctrina de las medidas de seguridad fué desde su origen bandera de enganche de todos los movimientos considerados "progresistas", con la simpatía cuando no la expresa adhesión de los socialistas, hasta el punto de haberse sustituido en el léxico legal soviético el nombre tradicional de "penas" por el de "medidas". Confusionismo que sigue propugnando el neopositivismo y los corifeos de la Defensa social, a los que los autores del *Lehrbuch* atacan con argumentos tan clásicos y tradicionales que no hubiera desdeñado firmar Binding. A nadie escapa lo arbitrario de una tal crítica, fundada sin duda para quien crea en la alta labor justicialista y retributiva del Derecho penal individualista y liberal, pero inconsecuente hasta la ironía en boca de materialistas marxistas sin otro norte que el pragmatismo a ultranza y la defensa de un régimen de clase. Las únicas medidas que hallan gracia en el "Tratado" (pág. 658) son las asegurativo-curativa, pues si se admite, como sigue admitiéndose en la Alemania Democrática la de "internamiento", ello se achaca, como es sólito, a las necesidades del período de tránsito del capitalismo al socialismo. Como un señalado triunfo democrático y legalista se considera la abolición del inciso e) de parág. 42 del Código penal, instituyendo la medida de "custodia de seguridad", que la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de diciembre de 1953 consideró contraria al artículo 144 de la Constitución.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

**GONZALEZ BLANCO, Alberto:** "Delitos sexuales en la doctrina y en el Derecho positivo mexicano". Editorial "Aloma". México, 1958; 226 págs.

Comienza el trabajo recordando los antecedentes en relación a la posición de los delitos sexuales en la sistemática, y después de examinar las más desta-

cadáveres, afirma que "para que el delito pueda ser denominado científicamente sexual, se requiere que sea objetivamente, no subjetivamente, sexual, es decir, que el resultado de la conducta, no la intención del sujeto, sea sexual y, además, que el sujeto pasivo del delito sea ofendido sexualmente. Como consecuencia rechaza que se comprenda el delito de raptó entre los sexuales; pues, aunque lo sea subjetivamente, objetivamente no es necesario que se traduzca en la ejecución de alguna conducta sexual.

Antes de entrar en el estudio de los denominados delitos sexuales, en particular, fija su concepto genérico y distingue entre los criterios siguientes, en relación al delito en general.

*Religioso*: "El creciente alejamiento de Dios, que penetra y una y otra vez en las capas sociales más vastas y las opiniones totalmente inmorales sobre la vida y el mundo en general, que son consecuencia, forman el oscuro subsuelo donde prosperan en abundancia la blasfemia y el delito".

*Criterio legalista*: "El criterio legalista desplaza el problema del campo del jurista al del legislador, quién es el definidor de la conducta delictuosa".

*Criterio filosófico*: "Con criterio filosófico, se estima como delito:

- a) Lo contrario a la moral y a la justicia.
- b) La violación de un deber.
- c) La violación de un derecho.
- d) La vulneración de la justicia absoluta.
- e) La ofensa a la voluntad de todos.
- f) El ataque al derecho social.
- g) La violación a la seguridad y fe pública.
- h) La lesión a la libertad de obrar del individuo.

*Criterio sociológico*: Según este criterio y siguiendo a Garófalo, dice "que el elemento de inmoralidad para que un acto nocivo sea considerado como criminal por la opinión pública, es la lesión de aquella parte del sentimiento moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, es decir, los de piedad y probidad".

*Criterio jurídico*: Es el quebrantamiento de la Ley.

*Criterio técnico-jurídico*: Partiendo de la definición de BINDING reproduce los de BELING, MAYER y MEZGER.

Después de examinar estos criterios, el autor se inclina por el criterio jurídico, y pasa a estudiar la formación social de los valores sexuales, llegando como resultado a la formulación del cuadro cronológico de la oposición de los delitos sexuales siguientes:

a) El delito de violación surgiría cuando al desaparecer la promiscuidad sexual y ser sustituidas por la libido en los albores de la humanidad, el hombre como sujeto sexual poseyera a la mujer, violentamente, contra su voluntad.

b) El delito de incesto surgiría indudablemente en el clan totémico, al violarse la regla de la exogamia y un hombre y una mujer del mismo clan, se unieran sexualmente.

c) El raptó, que constituía una forma de matrimonio, en la primera época del clan totémico, no podría ser valorado como delito, ya que venía a ser una forma de prevenir el incesto. En cambio, se erigiría en delito al transformarse el matrimonio por raptó, el matrimonio por compra, pues el hombre en vez de

comprar la mujer a otro clan, la robaba, lesionaba evidentemente el derecho de este último.

d) El adulterio de la mujer casada surgiría posteriormente al rapto y constituía una afirmación del derecho dominical del hombre sobre la mujer, tanto respecto de una comunidad extraña como de la propia.

El rapto y el adulterio coinciden con la sociedad patriarcal.

En cuanto al estupro, surge como quebrantamiento del derecho de patria potestad, sobre los hijos.

Es de destacar la parte dedicada al estudio de la "matización de la conducta sexual", en la que expone las distintas teorías agrupadas según su naturaleza fisiológica, psicoanalítica o endocrinológica.

Seguidamente son objeto de detenido estudio los delitos considerados como sexuales en la legislación de su país, que son los de atentado al pudor, estupro, rapto, violación, incesto y adulterio.

Por ser exactas y reflejar el contenido de la obra, hacemos nuestro el siguiente párrafo del doctor Juan José González Bustamente, prologuista de la monografía, cuando dice:

Alberto González Blanco, entrega a la cultura penal mexicana, un estudio en cuyas páginas, emerge constantemente su gran calidad de jurista. No es un teorizante que se hunda en los meandros de la erudición para sacar conclusiones contrarias a la realidad ni para imponer, por simple snobismo, estructuras exóticas que repudia nuestra tradición jurídica nacional. Conjugó el necesario conocimiento en la interpretación y aplicación de los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931. Su amplia experiencia en la judicatura Común y Federal donde ha estado en constante relación con la tragedia humana y su penetrante don de observación, le han permitido distinguir y valorar lo que Mayer llamara "normas de cultura", punto de toque para poder juzgar, con conocimiento de causa, al hombre que delinque y que por su conducta antisocial, se aparta, de los dogmas de convivencia. Con la valentía científica, enjuicia las clasificaciones que han dado a los delitos sexuales, legisladores y tratadistas nacionales y extranjeros. Expresa su criterio sin afectaciones y unido al pensamiento del gran Maestro de Pisa, Francesco Carrara, afirma que "no hay manera de mantener en la ciencia una clase especial intitulada "delitos de carne", pero tenemos que declarar delitos esos hechos cuando lesionan los derechos de alguien y debemos clasificarlos, según el canon establecido, en razón de la diversidad del Derecho violado".

C. C. H.

**GUALLART Y LOPEZ DE GOICOECHEA, José: "La Teología penal de Santo Tomás de Aquino". Zaragoza, 1958; 96 págs.**

La Universidad césaraogustana ha impreso la lección inaugural del curso académico actual, que estuvo a cargo del Catedrático de Derecho penal, don José María Guallart, sobre tema interesante, para resaltar el "acierto con que el Ángel de las Escuelas supo anticipar, con la visión del Genio, ya en los días lejanos del siglo XIII, soluciones afinadas a los útiles problemas de la

ciencia penal". Santo Tomás de Aquino es la figura central de la Teología y de la Filosofía del medievo. De su *Summa Theologica*, dijo Cousin, que es uno de los más grandes monumentos del espíritu humano en la Edad Media, conteniendo a más de una alta metafísica, un sistema completo de moral, y hasta de política.

Altamente sugestiva fué la disertación del Profesor Guallart, en los distintos epígrafes en que la dividió, tales como: el sistema tomista; las virtudes cardinales; de iustitia et iure; el hombre como ser sociable; ubi societas ibi ius; la ciudad terrena; los tres órdenes del Derecho; el Derecho humano positivo; la idea de fin en el Derecho; el bien común y su proyección al Derecho; el hombre ante el Derecho; el derecho premia! y el Derecho penal; el Derecho de los Magistrados o Derecho penal; la función penal es función pública; etc., etc. En la imposibilidad material de destacar como merece, el trabajo que anotamos, hemos de resaltar el capítulo que bajo el título de "La tricotomía penal", estudia el delito, el infractor, y la reacción jurídica. El delito, como hecho humano que la realidad social nos presenta, señalándose en la Summa las actuaciones criminosas como formas de injusticia, al decir: "Nadie es castigado según la Ley civil, sino por cometer alguna injusticia". En cuanto al infractor, es el hombre el único ser capaz de atender a preceptos y de hacer conforme a ellos; para Santo Tomás "el hombre pecador no es por naturaleza distinto de los hombres justos", de ahí la necesidad de someter a juicio al malhechor; porque él no es distinto de los justos "hará falta un juicio público para decidir si se le debe matar en atención al bien común". Y por fin, en cuanto a la reacción jurídica (responsabilidades y sanciones), el Santo en el Tratado "De homicidio", al responder a la cuestión de si es lícito matar a los pecadores, nos enseña: "Si un hombre es peligroso a la sociedad y la corrompe por algún pecado, laudable y saludablemente se le quita la vida para la conservación del bien común". La Justicia humana hace morir a los que son funestos para los demás, pero reserva a los que pecan sin perjudicar gravemente a otros, para que hagan penitencia".

A continuación se hace el estudio de las eximentes de responsabilidad (causas de inimputabilidad y de justificación), circunstancias modificativas de la responsabilidad; penología aquiniana; pena medicinal; especies de penas, y hasta se recoge la posibilidad de que en las páginas de Aquino se encuentren atisbos de lo que, en el Derecho moderno, conocemos con el nombre de medidas de seguridad, recordando el texto que dice que "la pena, puede ser de dos maneras considerada: como pena propiamente tal que no puede ser impuesta sin culpa; y como medicina no sólo curativa del pecado pasado, sino también preservativa del futuro o productiva de algún otro bien".

Terminó el Profesor Guallart, su brillante discurso con las siguientes palabras: "Para cada uno de nosotros nos será entrañablemente aleccionador el pensar que Tomás consagró su vida al ministerio de la enseñanza y de la Verdad; y que, si así lo hizo, lo fué no para él, sino en alas de la virtud teologal de la Caridad.

DI LORENZO, Antimo: "I limiti tra dolo e colpa". Jovene. Napoli, 1955; 226 páginas.

El interesante problema de determinar los límites entre el dolo y la culpa constituye el objeto de esta monografía, en la que su autor, con soltura y acierto, dilucida esta delicada cuestión.

Para establecer estos límites, distingue en su estudio entre el momento de la acción y el del resultado, y advierte que dará pleno relieve a la descomposición del concepto de dolo en *voluntad* y *representación* y que el problema de los límites entre el dolo y la culpa será planteado y resuelto teniendo en cuenta los indicados conceptos.

Como premisa, comienza fijando, por considerarlo imprescindible, los conceptos de dolo y culpa, poniendo una interesante exposición de la elaboración científica sobre el dolo en relación al resultado, para lo cual examina detenidamente las diversas teorías formuladas al efecto, tales como la de la representación, la de la previsión, la de la indiferencia, la positiva del consentimiento, la de la aceptación del riesgo, la de la esperanza, la hipotética del consentimiento, la de la previsibilidad, la objetiva, la de la voluntad, etc., y termina dándonos su personal definición del dolo, diciendo que es: "la voluntad no coartada de ejecutar una acción u omisión que la Ley considera como delito, con la previsión del evento dañoso o peligroso que constituye el resultado de la acción u omisión y con la intención que resulta del comportamiento de la gente".

La culpa, siguiendo a MANZINI, la define como: "Conducta voluntaria, imprudente, negligente o contraria a la disciplina técnica o jurídica, que da lugar a un resultado dañoso o peligroso, previsto por la Ley como delito, producido involuntariamente".

Crítica las concepciones que considera la previsión como elemento esencial de la culpa y afirma que dicha previsión no es elemento ni fundamental, ni natural, sino elemento accidental que recae sobre el delito; la esencia de la culpa no puede consistir en un elemento accidental, la previsión es una agravante, la agravante de previsión, cuyos efectos estudia en relación a determinados tipos legales culposos.

Después de rechazar la posición de los partidarios de la previsión, que sostienen que entre el dolo y la culpa no existen diferencias de naturaleza ontológica, sino de grado; del examen de los elementos contenidos en las dos definiciones anteriormente transcritas obtiene esta diferencia y fija los límites existentes entre ambas formas de la culpabilidad.

El último capítulo del trabajo está dedicado al estudio del dolo de peligro y examina las distintas teorías sobre él formuladas, tales como la que considera el dolo de peligro como una particular especie subjetiva, la que desconoce el concepto de dolo y peligro, la que lo identifica con el dolo eventual de lesión, la de la culpabilidad, etc., para concluir afirmando que el dolo de peligro no es una forma general del dolo, sino particular a la singular hipótesis de peligro.

MUÑOZ ROJAS, Tomás: "El imputado en el proceso penal". Publicaciones del Estudio General de Navarra, vol. XVI. Pamplona, 1958; 88 págs.

Tras una breve introducción, el autor, en el capítulo segundo, estudia el concepto de partes en el proceso penal. A este respecto MUÑOZ ROJAS llega a la conclusión (a través de la crítica de los autores que niegan la existencia de partes en el proceso penal —WACH— o afirman —MAYER— que existe una sola parte) de que el proceso penal es realmente un proceso de partes, pero no de partes en sentido material (sólo el titular del *ius puniendi* —el Estado— puede ser parte en sentido material) sino en sentido formal (la acusación no obedece a una pretensión de quien la ejercita, ni el imputado —acusado— es parte en sentido material, en tanto no se dicte la sentencia, sino acusado solamente). Termina el capítulo con una clasificación de las partes desde el punto de vista de su función en el proceso (partes necesarias y contingentes, etc.).

El capítulo tercero de la obra lo dedica a la situación del imputado, como parte del proceso.

En primer lugar estudia cómo se va fijando, a través del proceso, esta condición de imputado. Conocido el hecho criminal el proceso gira en torno a la investigación del autor del mismo. Esta investigación se inicia mediante la atribución de una sospecha que, por virtud del auto de procesamiento, queda convertida en una "sospecha judicial fundada". El imputado se convierte así en parte procesal, en sentido formal se entiende. Observa seguidamente MUÑOZ ROJAS que el auto de procesamiento no crea la sospecha ni la imputación, pero sí viene a confirmarlas y a fijarlas formalmente. Acertadamente resalta luego que la conclusión del sumario no afecta a la situación del imputado, sino que afecta a la relación jurisdiccional, en el sentido de que cesa la competencia del Juez y comienza la del Tribunal. La actuación del Tribunal —sigue diciendo— puede ser doble, o sobreseimiento o confirmación del auto de conclusión. En el primer caso hay un levantamiento público —erga omnes— de la sospecha; en el segundo el Tribunal viene a decir que mantiene la sospecha. Esta situación del imputado, sin embargo, no es aún definitiva. Sólo en virtud de la sentencia firme de condena lo será. Antes, incluso durante la fase de casación, no hay —dice, coincidiendo con FENECH— más que un supuesto e hipotético autor, cómplice o encubridor.

En segundo lugar, contempla al imputado desde el punto de vista técnico-procesal, como sujeto pasivo de la relación jurídica procesal penal. Analiza a este respecto los distintos requisitos (subjctivos, objetivos y formales) de dicha situación, atendiendo especialmente al de capacidad. No cabe confundir, insiste, la capacidad civil con la penal (ésta se requiere a lo largo de todo el proceso, no sólo en el acto), ni la capacidad procesal con la capacidad de delinquir.

A continuación estudia el litis consorcio de imputados, la representación y defensa del imputado y la extradición, para terminar con el examen del "condenado". A juicio de MUÑOZ ROJAS la "situación de condenado" constituye un status, cuyas diversas peculiaridades resalta, señalando que dicho status no queda afectado por el indulto ni la amnistía, que tienen sólo valor en cuanto a la efectiva o no aplicación de la pena.

La monografía contiene una amplia y escogida cita bibliográfica, que corrobora la alta calidad científica con que se ha tratado el tema, como del mismo

somero resumen puede ya deducirse. Y tiene el mérito de haberse centrado en un campo —el proceso penal— en el que escasean y urgen en nuestro Derecho producciones monográficas de este tipo.

RAMÓN GARCÍA DE HARO DE GOYTISOLO

**OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe: "Inducción y auxilio al suicidio".** Publicaciones del Seminario de Derecho penal de la Universidad de Barcelona. Ed. Bosch, Barcelona, 1958; 138 págs.

Es el presente estudio un ceñido trabajo técnico jurídico en el que con ejemplar sobriedad se prescinde de la consuetu hojarasca retórica y sociológica a que el tema es tan propicio. Unicamente al comienzo y para situar el problema también en el jurídico, se alude a la naturaleza de injusticia del suicidio como acto contrario al orden ontológico (párrafos 1 y 2 del cap. I). Entendido lo ontológico, seguramente, como metafísico y aun teológico, y así lo delata la cita de Santo Tomás, pues en los planos hegeliano, fenomenológico o existencial, la íntima esencia o existencia del suicidio es tan racional y real como cualquier otro acto humano y aun "demasiado humano" como es el suicida. En todo caso, y es lo que al derecho importa, la falta de una norma penal conminatoria priva al suicidio de carácter delictivo (pág. 14), pese a la real o ilusoria norma cultural preexistente. Lo que vale tanto como situar la no punición del suicidio, con Maurach, en el plano de la tipicidad. Pero si bien el suicidio no es punible por ser atípico, lo son con vida jurídica propia, en virtud del artículo 409 del Código penal, la inducción y auxilio al suicidio, que son "especiales tipos separados", a los que no resultan aplicables los preceptos ordinarios de codelincuencia de los artículos 14 y 16.

Centrada así la cuestión en la tipicidad específica, ocúpase el autor de extraer de tal especificidad todas sus consecuencias, ocupándose el autor de la función de ambos tipos de inducción y auxilio en su trayectoria histórica (cap. II), antiguo el primero, ya que data de las Partidas, pero moderno el segundo, puesto que la forma de inducción fué creada por el Código de 1928, de donde pasa al vigente a través del de 1932. Ello sirve de base a Olesa para señalar el carácter subsidiario del tipo de inducción (pág. 25) frente al de auxilio, sin que censure empero la, a mi modo de ver, harto censurable técnica legislativa de equivalencia penal y aun de agravación de la modalidad auxiliar ejecutiva, por cuanto que en la inducción hay una actividad genética afectando al elemento de causa, que en el auxilio no existe, y que debiera, por tanto, reflejarse en un *plus* de responsabilidad criminal para la hipótesis inductiva. Pues, quien induce eficazmente a otro a privarse de la vida es causa moral y material de su muerte, en tanto que es sólo una concausa o todo lo más causa meramente material, quien auxilia a un suicidio ya plenamente decidido.

La cualidad del objeto de protección penal —la vida humana en abstracto, sin nota de ajenidad— (pág. 25), da pie a Olesa para una sutil distinción entre el homicidio "infracción del deber de respetar la vida ajena", y la inducción y auxilio al suicidio, que es "la participación en la infracción del deber de respetar la vida propia", lo cual justifica, a su modo de ver, la valoración penal tan dis-

tinta que la ley hace en ambos supuestos. En el mismo aspecto del objeto del delito se estudia la vida humana como bien, como valor y como interés, acusando la relevancia del aspecto social estatal hasta sostener que el sujeto pasivo es en todos delitos "la Sociedad y su estructura orgánica, el Estado, y la persona del propio suicida como ente humano que postula existencia" (pág. 34).

Pasando de las consideraciones genéricas a las específicas de cada tipo, trata de los elementos, estructuras y modalidades ejecutivas del de inducción al suicidio en los capítulos III a V, dedicando el resto, hasta el IX final, al de auxilio en su doble variedad de no ejecutivo y ejecutivo. En la imposibilidad de seguir al autor en el agudo y ceñido examen de las múltiples cuestiones que el análisis de ambas figuras entraña, he de limitarme a algunas de sus conclusiones más destacadas. Quizá la más importante, en derecho, es la de la sustantividad perfecta de los tipos, que lleva acertadamente a todas sus consecuencias, notablemente a la de su preferencia frente a aparentes colisiones de normas con el parricidio o el asesinato. De darse sus circunstancias, es el tipo de inducción o auxilio al suicidio el que debe prevalecer por su especificidad y no tratarse en rigor de un concurso de leyes que haga entrar en juego el artículo 68 del Código, como por algunos autores se ha sostenido erradamente (págs. 38 y 118). Considera intrascendente, *de lege data*, la cuestión relativa a la capacidad personal del suicida, bien que *de lege ferenda* se incline a una solución de autoría mediata al modo italiano (pág. 45). En el auxilio ejecutivo se ve una variedad del homicidio consentido, que a veces, pero no siempre, coincide con las hipótesis de eutanasia, lo que dispensa al autor del trabajo —desgraciadamente para los lectores— del tema de adentrarse en este aspecto, el más apasionante.

A. Q. R.

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio:** "Compendio de Derecho Penal". Ed. "Revisa de Derecho Privado". Madrid, 1958. 2 tomos; 508 y 448 págs.

El autor confiesa paladinamente en el prólogo de la obra, el alcance de ésta condicionándolo ante todo por la presencia de un programa: el de la "Escuela Judicial", que recorta sus posibilidades en todo lo que aañe a la sistemática. Quizá por esta consideración se ha dado modestamente al libro el nombre de "Compendio", que en otras circunstancias podría tener distinta denominación si se ha de atender a su relieve científico y a la metodología propia.

Se ha dicho que nada es más difícil que sintetizar y que los grandes maestros que han publicado "Tratados", "Manuales" y "Compendios", reconocieron siempre que éstos eran precisamente los que habían costado mayor esfuerzo. Es cabalmente en estas obras de síntesis donde el autor, con la sujeción a límites estrictos, revela cualidades mucho más valiosas que si se moviera con mayor libertad. Recordemos "la dulce esclavitud" del soneto y el aforismo goethiano de que lo "artístico exige espacios cerrados".

QUINTANO RIPOLLÉS que ha trabajado *ex nihilo* en recientes obras como en su tratado de "Derecho Internacional Penal" y "Derecho Penal de la Culpa" construyendo desde los cimientos y de un modo profundo, nos muestra en el libro que comentamos otro aspecto, el de sus posibilidades con sumisión a reglas im-

puestas, y con propósitos obligados por la exigencias de la claridad y la brevedad. Estos objetivos creemos que los ha conseguido plenamente y en la obra destaca lo que pudiera calificarse de "difícil facilidad".

Sabido es que es tarea ardua y grata a la vez, compendiar. Ello equivale a condensar, quintaesenciar materias que frecuentemente han dado lugar a docenas de volúmenes, y que es menester reducir a pocas páginas y a veces renglones. Piénsese, por ejemplo, que asuntos tan complejos como la acción, la antijuricidad y la tipicidad se desenvuelven en un solo tema, el XV, y que el dolo y la culpa se trata en dos, el XVII y XIX, y que en la parte especial, por ejemplo, un único tema, el LXXXI, comprende nada menos que el asesinato, el parricidio y la inducción y auxilio al suicidio.

En límites muy reducidos, pues, consigue el autor administrar de un modo perfecto la dosis precisa de doctrina, legislación y jurisprudencia y las perspectivas se sitúan no sólo con referencia exacta, sino con absoluta actualidad, sin que falten sugerencias e interpretaciones originales, que no es fácil encontrar en obras de esta naturaleza.

El hecho de que QUINTANO posea una extensísima cultura le permite hacer referencia constante a la literatura, a la filosofía y al arte, y espíritu tan selecto no podía dejar de ejercer sus facultades críticas que afloran a pesar del propósito inicial meramente expositivo. Así sucede, entre otras ocasiones, al tratar de la última consecuencia del normativismo en la culpabilidad (cap. XVI); al denunciar los riesgos de la responsabilidad objetiva; el examinar la trascendencia del error de prohibición a la luz del finalismo y su adecuación a nuestra dogmática (cap. XVIII); al enfrentarse audazmente con los tópicos reinantes en materia de culpa, sobre su no compensación en lo penal y la exigencia de la licitud del acto inicial en la imprudencia (cap. XIX), y en tantos lugares más. Todo ello sin perjuicio de las personales discrepancias de algunas de sus conclusiones, lo que es lógico cuando se trata de problemas jurídicos, ya que el Derecho por fortuna como es sabido no es precisamente una ciencia exacta.

Digamos, para terminar, que sería de desear que QUINTANO RIPOLLÉS se enfrentara con la tarea de brindarnos un verdadero "Tratado" para que sin un marco determinado y plena libertad de espacio y criterio pudiese exponer todos sus puntos de vista, sobre todo en lo que afecta a la parte especial, en la que hasta ahora y desde este punto de vista, se ha hecho preferentemente exégesis. En todo caso creemos que ello es posible al contemplar esta obra concebida desde el punto de vista pedagógico y que puede ser jugoso anticipo de propósitos futuros más ambiciosos del prestigioso magistrado de nuestro más alto Tribunal.

VALENTÍN SILVA MELERO

**QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Derecho penal de la culpa". (Imprudencia.)**  
Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1958; 598 págs.

El Magistrado del Tribunal Supremo, Antonio Quintano Ripollés, redactor jefe de nuestro "Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales", es de sobra conocido por nuestros lectores, a través de su extensa bibliografía. En este

mismo número da cuenta el rector de la Universidad de Oviedo de su "Compendio de Derecho penal"; no hace mucho hubimos de referirnos a su magnífico "Tra.ado de Derecho penal internacional e Internacional penal". Otros títulos igualmente notables de su autor son: "La criminología en la Literatura Universal"; "Diccionario de Derecho comparado alemán-español"; "La falsedad documental"; "Comentarios al Código penal"; y numerosos trabajos publicados en las principales revistas españolas y extranjeras.

Modestamente entendemos que la última publicación de este autor, que en estos momentos ano amos, supera, si esto es posible, a las anteriores.

La culpa, nos dice el autor, es el grado apuesto al dolo, por lo que, siendo ambos conceptos subsumibles en el superior de culpabilidad, su distinción constituye el problema básico en que reposa buena parte de la dogmática de la culpa penal. Después de hacer un amplio y detallado estudio histórico de las formas culposas de delinquir, y del examen del tratamiento de la culpa en la legislación comparada, estudia el problema de la "Criminología de la delincuencia culposa", en los siguientes apartados: 1. La criminología de la culpa y sus peculiaridades. 2. Lugar del delincuente culposo en las clasificaciones de delincuentes. 3. Los factores psicológicos: a) En lo consciente (atención y asociación de ideas); b) En lo subconsciente (teorías psicoanalíticas de la culpa). 4. Los factores éticos: a) Asocialidad; b) Falta de altruísmo. 5. Los factores sociológicos: a) Los de vida comunitaria; b) Los específicos profesionales. 6. Política criminal y estadística.

Comienza en el capítulo V la que denomina "Parte general dogmática", con el tema más sugestivo, y también más arduo, de la teoría general del Derecho, cuál es la diferenciación o identidad de lo ilícito civil y lo ilícito penal, con meditado examen del problema en el aspecto de la doctrina científica y jurisprudencial, para perfilar aún más, en el capítulo siguiente "la diferenciación de la culpa en el orden interno penal".

Siguen después los "elementos constitutivos del delito culposo" (cap. VII), considerando que si el delito culposo, es indubitablemente un delito, en su doble perspectiva formal y material, hay que encuadrarlo, a reserva de sus propias peculiaridades, dentro de la teoría jurídica del delito, y por esto, hace el estudio de la acción, que desempeña el primer papel de substrato dinámico de la conducta humana criminal, y en capítulos sucesivos se refiere, con todo detalle, a la antijuridicidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad.

En la que denomina "Parte especial" se refiere a la delincuencia culposa en particular, con relación a las infracciones de este tipo contenidas en el Código penal, a través de las diferentes figuras delictivas, examinando título a título todo el libro II de nuestro Código, para hacer también un examen especial de las imprudencias profesionales específicas (médica y sanitaria, farmacéutica, imprudencia en arquitectura y en instalaciones eléctricas); imprudencia por medio de vehículos de motor, y un examen detenido de la imprudencia en el párrafo último del artículo 565 del Código penal. Finalmente, dedica dos últimos capítulos a los problemas que plantea la Ley Penal del Automóvil, de 9 de mayo de 1952, examinando separadamente los delitos de riesgo y los delitos formales y comunes cualificados.

No es fácil, en una simple nota bibliográfica, destacar los indudables aciertos de una publicación, que constituye un auténtico tratado de la culpa, en el

que se agota, en forma exhaustiva, el problema desarrollado. Todo él cuajado de cuestiones a cual más interesantes. Sirva de ejemplo, la sugerencia de *lege ferenda*, que el autor hace en relación con la responsabilidad civil con absolución penal en la vida criminal, en la que se ve la mano no sólo del científico, sino también del que prácticamente está cumpliendo, como Magistrado, su función de administrar justicia en los casos concretos que diariamente se plantean ante los Tribunales. Problema que ya indicó Silva Melero en la Revista de Legislación y Jurisprudencia, y que ahora desenvuelve Quintano Ripollés, al señalar la posibilidad de que el artículo 22 de nuestro Código penal, pudiera agregarse una frase que dijera: "Tal responsabilidad puede ser pronunciada, aun mediando la absolución del responsable criminal, si en éste o en el patrono se estimare la presencia de culpa o negligencia levisima". Aclara su tesis, con un sencillo ejemplo: Un tranviario conduce un viejo armatoste al que no le obedecen los frenos y por ello ocasiona una catástrofe, en cuyo caso es a veces imposible evaluar la responsabilidad estricta del conductor, y al absolverle se deja impune, hasta en lo civil, la notoria imprudencia de la Empresa que mantiene en servicio un material inadecuado y peligroso, y para no "sacrificar" judicialmente al conductor, no se puede exigir responsabilidad a la empresa, a no ser mediante un largo y costoso pleito civil. Esto podría subsanarse reconociéndose la responsabilidad civil aun con la absolución penal.

Cómo al principio dijimos, el presente libro de Quintano Ripollés, constituye, en nuestro entender, su mejor trabajo y su más meritoria aportación a la bibliografía penal contemporánea.

D. M.

**REGAN, Louis J.:** "Doctor and patient and the law" (El doctor y el paciente ante el Derecho). St. Louis. The V. Mosby Company, 1956, 3.<sup>a</sup> ed.; 716 págs.

He aquí una publicación dedicada a todas las especialidades médicas y sus servicios auxiliares, a los directores de clínicas, de hospitales, instituciones sanitarias de todo orden, así como a los juristas e incluso, a los legos, éstos en cuanto "expuestos en cualquier momento a convertirse en pacientes".

Consta el libro de 21 capítulos que se ocupan de la ineptitud o negligencia profesional de médicos y profesiones similares, tales como radiólogos, anestesistas, masajistas; de la actitud deontológica del médico hacia su paciente; de los derechos de estos últimos; responsabilidad del médico por actos de colaboradores o ayudantes o auxiliares; de los hospitales y sus diversas clases; del dictámen de forenses; de la negligencia médica, sus medios de prueba, admisibilidad del error de apreciación (diagnóstico); del aborto, de la prueba de la paternidad; de los daños y perjuicios ocasionados en tales actividades; del seguro de riesgos clínicos; de las drogas y narcóticos; derecho de propiedad sobre placas fotográficas; del régimen de salud pública en general; del feticidio, infanticidio, ocultación de nacimiento o defunción; de las intervenciones quirúrgicas; de los requisitos para la autopsia; difusión de informes profesionales; abandono prematuro por el paciente de la clínica; asistencia a pacientes que hayan abortado recientemente; intervenciones quirúrgicas atrevidas; esterilización; aplicación de anestésicos, etc.

**Impericia y negligencia:** Términos de difícil equiparación aunque, como dice el autor, también es de difícil precisión el primero, pues se usa tanto para indicar la actuación médica (y con ésta, entiéndase desde ahora aludidas igualmente la de cuantos cooperan en cualquier modo a la asistencia del médico) que no cubre las exigencias mínimas de una competencia, aptitud o eficacia normales, como también se emplea para dar a entender la aplicación de un tratamiento inadecuado. Según asevera Mr. Regan, la impericia, en el ámbito judicial yanqui, viene asimilándose, por sus consecuencias, aunque con notoria deformación del concepto, a hechos reveladores de un apartamiento, siquiera accidental, de la ética, originando acciones fundadas en delaciones que implican quebranto del llamado secreto profesional o, por ejemplo, en la práctica de autopsias sin autorización.

La de negligencia es, naturalmente, idea negativa, o contrapuesta a la de una actuación correcta o cuidadosa, lo que, a su vez, obliga a tener en cuenta (y en esto sólo puede haber una posible confusión entre el obrar negligente y el inexperto), lo que constituyen las exigencias mínimas de previsión y precaución; pero dando por sentado que se cuenta ya con la aportación de una competencia o aptitud eficaz y previsoras.

La "malpractice" puede consistir en la carencia de habilidad, tanto en el diagnóstico como en la intervención, cual en el tratamiento; reputándose daño a efectos legales la falta de habilidad, de cuidados adecuados, determinante de una disminución de las oportunidades para la recuperación del paciente, o de una prolongación de su enfermedad, o de una agudización de su dolencia; en suma, de un empeoramiento de su situación.

Es de significar que son nulos, y de pleno derecho, los contratos que, en cualquier forma, tiendan a descartar o a reducir la responsabilidad médica por daños.

Se subraya en el libro el mayor rigor legal para el médico especialista, citándose, entre otras resoluciones judiciales norteamericanas, la que declaró que "si el médico ejerce la medicina general, ha de usar de la habilidad normal para tal clase de ejercicio; mientras que, si actúa o dice actuar como especialista deberá emplear un grado especial de habilidad, propio del especialista medio, que pretende haber consagrado un estudio y atención particulares al órgano, viscera, sistema, lesión o afección que cualifica su especialización, teniendo para ello muy en cuenta el nivel de conocimiento científico alcanzado en la materia (New Jersey: Carbone versus Warburton).

A propósito de los derechos de los pacientes que la Ley protege, en casos de intervenciones quirúrgicas, vaya esta otra cita jurisprudencial: "todo ser humano adulto y normal tiene derecho a determinar lo que ha de hacerse con su cuerpo, y perpetra coacción punible, o lesión (según los casos), el cirujano que practica la intervención sin el consentimiento de aquél" (Schloendorff contra el Hospital de New York).

Al caso precedente queda equiparado el de realizar una operación distinta a la previamente consentida por el paciente, sin que la responsabilidad consiguiente se enerve so pretexto de las llamadas "sorpresas de quirófano", pues sólo serán exculporias si el cirujano prueba que el nuevo sesgo que imprimió a la operación era indispensable esencialmente para preservar la vida o la salud del operado; sancionándose toda otra operación independiente o distinta a la que previamente se describió por el cirujano y fué objeto de la acepta-

ción aludida del paciente. El Tribunal Supremo norteamericano declaró, para mayor claridad, que no era operación "complementaria indispensable" la llevada a cabo para extraer una aguja de sutura olvidada en el abdómen del paciente, que falleció al segundo día de la extracción de aquélla a consecuencia de "embolia producida por dicho utensilio" (Highley contra Joffrey).

Por respeto a un derecho ancestral reconocido a parientes y allegados, está prohibida la autopsia sin consentimiento de aquéllos, que no venga exigida por las circunstancias del caso y ordenada por un "coroner" u otra autoridad competente. Al igual la mutilación o disección, aunque sea so pretexto de ulteriores estudios anatómicos, en las que no se hayan cumplido aquellos requisitos. Sin embargo, en algunos Estados de la Unión se admite la posibilidad de que las compañías de seguros puedan solicitar la autopsia dentro de un término prudencial a raíz del óbito; en otras jurisdicciones se reconoce análoga posibilidad a las empresas en orden a determinar si la muerte de un obrero fué debida a accidente de trabajo indemnizable.

Es á prohibido a los médicos certificar la defunción cuando alberguen la más nimia sospecha de que se haya producido por causas no naturales, cuando no hayan asistido al difunto en su última enfermedad, o cuando en conciencia no puedan determinar el motivo.

Por lo que atañe a la responsabilidad subsidiaria por la indebida actuación de ayudantes, practicantes, radiólogos, etc., se establece o proclama la del médico principal, tanto en casos de intervención o asistencia particular, cómo en los que se dispense en clínicas, hospitales, establecimientos o por organizaciones de asistencia sanitaria, incluyéndose las denominadas "casas de reposo" y cualesquiera otros establecimientos similares; ahora bien, en los casos de asistencia no institucional, la referida responsabilidad queda circunscrita a los casos en que la asistencia médica haya sido dispensada a persona que eligió al médico en consideración a la personalidad profesional de éste. Un estatuto del Estado de New York hace, por otra parte, responsables a los Municipios en los casos de "malpractice" en los servicios médicos dependientes de aquéllos, sin excluir a los "laboratorios de análisis clínicos", que se presten gratuitamente a cualquier persona en el ámbito de la Corporación respectiva, ya corran a cuenta de la misma, total o parcialmente, los gastos de tales servicios ("General Municipal Law, art. 50-d).

En cuanto a la responsabilidad de hospitales, clínicas, laboratorios, dispensarios o cualesquiera otros centros o instituciones de beneficencia pública, la inmunidad proclamada para los mismos en 1876 en el Estado de Massachusetts se extendió al resto de la Unión, adoptando en ello un criterio bien opuesto al seguido en Inglaterra, Canadá, e incluso en Nueva Zelanda; pero, recientemente, los Tribunales yanquis de los Estados de Arizona, Delaware, Minnesota, Mississippi, Vermont y Washington, han inaugurado la tendencia opuesta, y en consecuencia, todos aquellos establecimientos y centros de asistencia responden de los daños causados por sus enfermeros, empleados, internos, residentes, y cualesquiera otras personas que, con carácter principal o secundario, técnico o administrativo, presten servicios o ejerzan autoridad en ellos.

Pueden practicar en los Hospitales, no meros estudiantes de Medicina, con la salvedad de que no ha de entenderse por práctica el "atender" a las enseñanzas del profesor médico que en esa clase de establecimientos actúe, sino

que aparte del grado especial de destreza o competencia exigido por las normas peculiares del establecimiento, han de poseer un mínimo de cualificación profesional.

A propósito de la prueba médica pericial registra el autor de la obra un escepticismo que expresa con la cita de la siguiente declaración judicial: "es muy de lamentar que los cultos miembros de la profesión médica, se hallen desacordes, tan frecuente, como radicalmente, en cuestiones a cuyo respecto se les atribuye un especial y firme conocimiento; el que tales discrepancias de opinión se produzcan, no de vez en cuando, sino como regla general en los procesos; que lo dicho no implica una crítica o censura a la profesión médica, ya que se trata de llevar a su ánimo la convicción de que el procedimiento judicial se halla establecido para el bien común, con objeto de que puedan realizarse los principios de justicia; y que es sumamente deseable una colaboración por parte de la profesión médica para obviar, en lo posible, una situación que, ante los profanos, aparece como inconciliable" (*Kramer versus Chicago and M. E. R. Co.*; 179 Wis. 453, pág. 193 de la Obra de Regan).

Por su parte, Mr. Regan atribuye esos inconvenientes a que los litigantes esperan demasiado de los médicos y ve la solución en que estos desvanezcan tales esperanzas (pág. 193); y, dentro del mismo tema, refiriéndose a los casos en que ha de descartarse el testimonio médico, aunque de imputaciones a médicos se trate (por aquello de "re ipsa loquitur"), añade que no son precisas sus deposiciones en casos de intervenciones quirúrgicas sin consentimiento del paciente, de intromisión en asuntos privados, de quebrantamiento del secreto profesional, de incumplimiento del deber de asistencia y, por supuesto, en caso de confesión de falta de habilidad o de negligencia por parte del inculpado. Que el criterio aludido de "re ipsa loquitur" es también de aplicación en casos de "malpractice" con olvido de instrumental o abandono de elementos extraños en el cuerpo del paciente; de quemaduras por agua o compresas calientes o diatermia, o irradiaciones de cualquier clase; de infecciones por empleo de instrumentos no estériles, de lesiones fuera del campo operatorio apropiado o en casos también de aplicación impropia de anestésicos.

Y, finalmente, respecto a las sociedades para prestación de servicios médicos, baste decir que Mr. Regan expone cómo en Norteamérica se exige legalmente, del médico que entra a formar parte de los cuadros de aquéllas, no sólo atenerse a los reglamentos peculiares de la entidad, sino sobre todo observar las normas éticas de la profesión, implicando el quebrantamiento de las mismas, aparte la responsabilidad civil o penal que proceda, un motivo de expulsión, por reputarse cualquier actitud contraria a dichas normas como lesiva al "crédito social".

El resto de la obra se dedica a tratar del empleo de narcóticos, de productos farmacéuticos, obligaciones mínimas por parte de las Corporaciones locales en aportación a la salud pública, propagación de infecciones o epidemias y, tras una serie de medidas orientadas a lo que el autor domina profilaxis de la "malpractice", cita de disposiciones relativas a personas autorizadas para la aplicación de anestias, concluye el libro de Mr. Regan, sin duda interesante, aunque nos parece algo asistemático de exposición; pero de gran utilidad en todo caso, para cuantas profesiones se citan en el encabezamiento de la obra como objeto de su dedicatoria.

**ROYO-VILLANOVA, Ricardo: "Cirugía estética". Publicaciones de la Escuela de Criminología, de la Universidad de Barcelona. 1958; 151 págs.**

La Escuela de Criminología de la Universidad de Barcelona, a pesar de ser de reciente creación, va reuniendo, en sus publicaciones, una bibliografía altamente interesante. Comenzó con la "Criminología", de Stephan Hurwitz; siguió la obra de Malinowski, "Crímen y costumbre de la sociedad salvaje"; y más tarde, el trabajo del profesor Royo-Villanova, del que vamos a ocuparnos ahora, sobre tema de tanta actualidad, como es el de la cirugía estética, que el autor desarrolla en cuatro capítulos, que se intitulan: Cirugía estética y Medicina legal; Cirugía estética y criminología; Cirugía estética y delincuencia; Cirugía estética y responsabilidad médica.

Nace la cirugía estética de la cirugía plástica, que tiene sus remotos orígenes en los alfareros y tejeros hindúes, y hace ya miles de años que las personas mutiladas de la nariz podían conseguir que aquellos artesanos de la India les modelaran y colocaran una nueva. Procedimientos arcaicos que perfeccionaron poco a poco egipcios, los griegos, los romanos, los chinos y demás pueblos de la antigüedad, hasta llegar a los tiempos modernos, en que las ciencias, en este campo como en todos, toman un vuelo fabuloso. Cirugía estética que también se conoce con otras denominaciones, como son, cirugía reparadora, cirugía decorativa, cosmética, de la belleza, de la felicidad, de la alegría del vivir, plástica, reconstructiva, correctora, retocadora, estructural, artística; galante; del equilibrio psíquico, etc.

Aún no hace muchos años, el cirujano que aplicaba sus conocimientos científicos, a reparar los defectos físicos, a corregir los agravios de la naturaleza, a disimular los rasgos físicos de la vejez y la decrepitud, se ganaba el enojo de los demás, porque la cirugía estética gozaba de mala reputación entre las gentes que presumían de alguna moralidad. Hoy, la cirugía estética tiene ya carta de ciudadanía en el campo de la profesión médica, y ocupa el lugar que le corresponde, como una de las especialidades de la Medicina, que responde a necesidades perfectamente definidas y concretas.

Señala el autor del trabajo que anotamos, que en la segunda decena del siglo, por los años de la primera guerra mundial, el más grande cirujano plástico de la época fué un médico de Berlín, el profesor Jacques Joseph, que estableció una clasificación a estos efectos, en cuatro grupos: Los sujetos del primer grupo, o hipoestéticos, tenían, en realidad, terribles deformidades, aunque sólo experimentaban una reacción menor ante ellas, y sin grandes preocupaciones emotivas, dejaban que se las corrigieran. El segundo grupo consideraba su deformidad como un obstáculo o estorbo definido, pero sin que les deprimiera profundamente. El tercer grupo era el tipo hiperestético, que consideraban que lo que no fuera la perfección era una enormidad, por lo que se sentían desesperados por su aspecto, hasta el punto de pensar en el suicidio. El cuarto grupo lo constituyen las personas que, más que para la cirugía correctiva, son para la psiquiatría correctiva.

En Norteamérica es dondê más abundan los especialistas en la ciencia de este arte, encaminada a reparar o corregir las deformidades o alteraciones de la figura humana, congénitas o adquiridas, que puede estar llamada a ser una de las más espectaculares y brillantes ramas de la cirugía del porvenir. Hoy día, defender uno su físico puede ser defender su pan. La cirugía estética no puede ser consi-

derada como una mera cirugía de lujo, como simple ostentación vanidosa. Los estados de anormalidad psíquica que originan los defectos físicos, que pueden llevar al suicidio, a la delincuencia, al trastorno mental, no son patrimonio de la edad, ni del sexo, ni de la situación económica, ni de la posición social. El profesor Royo Villanova aclara certeramente esta posición, con ejemplos interesantes, recogiendo especialmente el problema planteado por el médico francés doctor Claqué.

Son, asimismo, altamente sugestivas las páginas que se dedican al estudio de la cirugía estética y la criminología, en las que dentro del estudio doctrinal del problema en cuestión, se recogen, con verdadera amenidad, casos curiosísimos; como el del monstruo de Phalemin, el caso Cook, el de Glaofke, el de "orejas de burro", el de Connoli, el de Sidney, para llegar a la conclusión de que la cirugía estética ha extendido sus aplicaciones al ámbito político y diplomático de las altas razones de Estado, ya que la cirugía estética constituye un recurso más, poderoso y eficaz, en la lucha sin cuartel de las asechanzas y traiciones en los servicios de espionaje y contraespionaje de las potencias mundiales.

Interesante también es el problema dentro del campo de la delincuencia, porque el mundo del hampa es quizá el que ha sabido sacar el mejor partido de los prodigios de la cirugía, que permite la transformación completa del rostro, del perfil, de la línea, consiguiendo la mutación en las apariencias físicas, de forma tal que la identificación descriptiva y fotográfica puede perder su valor al aplicarse al delincuente transformado de esta manera. El autor cita casos concretos, como el del bandido Luis Cassini, el del gangster Willie Jackson, el del malhechor Arturo Barker, el del secretario del partido comunista norteamericano, Gus Hall. Como caso más famoso, se señala la historia de Dillinger, uno de los gangsters de más astuta y feroz perversidad, que llegó a ostentar el título de "Enemigo público número 1", con el que la cirugía estética hizo una verdadera obra maestra.

Finalmente, en la obra que anotamos, y en su capítulo IV, se estudia el tema de "La cirugía estética y la responsabilidad médica", en la que se recogen algunas sentencias del Tribunal Supremo, que encajaron dentro del caso fortuito algunos hechos relacionados con la intervención de médicos especialistas en cirugía plástica; examinándose también el aspecto teológico de la cuestión, comentando la opinión del Padre Peyró y otros autores, sobre este aspecto del problema, para terminar declarando que "en esto como en todo, queremos permanecer firmemente fieles a los postulados de la Doctrina cristiana, y a las directrices de la Jerarquía eclesiástica, católica, apostólica, romana".

D. M.

**SAINZ CANTERO, José Antonio:** "Derecho penal y Criminología". En sep. de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Septiembre de 1958; 22 págs.

Es admitida, y no sin razón, la existencia en las diferentes parcelas del saber jurídico, de lo que la literatura italiana ha venido en llamar "zonas grises"; zonas límites en las que se confunden objetos y métodos debido a un desasosegado afán de extensión. Problema debatido, es a la sazón, la búsqueda de un enfoque que delimite competencias, defina puntos de contacto y marque interferencias.

En nuestra disciplina, de modo especial, cobra actualidad el tema de las relaciones entre ella y la Criminología. Aclarar el confusionismo reinante o, cuanto menos, presentar un balance de su estado actual, es el objeto que persigue el doctor Sáinz Cantero, con el presente artículo.

Con fina intuición jurídica plantea el autor, en primer lugar, las causas a las que se debe tan depresivo panorama: la confusión no nace en el área del Derecho penal, sino más bien en la de la Criminología. Esta última, nos dice, no ha conseguido perfilar, de modo tajante, ni su *objeto*, ni menos su *método*; e incluso, algunos autores, niegan el uno y el otro. No obstante, se han mantenido posturas que propugnaron por lo que bien pudiera ser una *elefantiasis* de la Criminología en detrimento de la ciencia puramente penal. De aquí, pues, la decisiva importancia que ofrezca al penalista tema semejante, que afecta directamente a la razón de ser de la ciencia de los delitos y de las penas.

Diversas soluciones se han formulado en orden a un claro deslinde de ambas materias. La tesis correcta, a juicio del autor —y que mantiene con toda pureza—, es la representada en la ciencia penal española, por los profesores Jiménez de Asúa y Del Rosal con sus singularidades diversas. No así la llamada *sincrética* de M. Ancel y P. Nuvolone, puesto que cree es insuficiente para contener la posible invasión de la Criminología en el ámbito jurídico penal.

Es incuestionable que antes de hablar de “relaciones”, haya que resolver, con toda cautela, un problema previo: si la Criminología es o no una verdadera ciencia. Para ello es necesario que responda al *qué* y al *cómo*, o por mejor decir, que tenga un *objeto* y un *método* propios. En sentido afirmativo, se muestra el autor —tras apuntar las definiciones de Sauer, Seelig, Hurwitz, Mezger y Del Rosal—, cuando amparado en este último, nos dice: “Si los dos elementos que dan a una disciplina el carácter de Ciencia es la posesión de un *objeto* y la adopción de un *método* peculiar, se puede atribuir a la Criminología tal naturaleza, pues, posee un objeto (el aspecto real del delito) y un método adecuado al objeto, brindándonos la posibilidad de construir una elaboración sistemática.

Como Ciencia la Criminología es una Ciencia aplicada, que sirve a las necesidades del presente, puesto que el delito es un concepto jurídico que no posee valor inalterable en todos los tiempos y espacios, y el criminólogo no exige que los tipos y la regularidad de los procesos delictivos que estudia, sean aplicables ni puedan poseer validez absoluta para todas las naciones” (pág. 12).

Ahora bien; tanto una como otra, son ciencias diferentes. El Derecho penal se ocupa de las normas jurídicas que prevén el delito y sus consecuencias jurídicas; por el contrario, la Criminología versa sobre los hechos que son previstos por aquellas normas, considerados, no desde el punto de vista jurídico, sino en cuanto sucesos de la vida humana y social. Sin embargo, que sean diferentes no quiere decir que sean “contradictorias”. Al llegar a este concreto punto, acude el autor, a la tesis que formula el profesor Welzel, en la reciente edición de su *Das Deutsche Strafrecht*, cuando en base a un análisis del problema de la “Libertad”, obtiene consecuencias jugosas en orden a las relaciones entrambas ciencias.

Con encomiable sistemática, y juicio sereno, replantea a continuación, las zonas de contacto entre el Derecho penal y la Criminología. Como genérica perspectiva, cabe decir, que la relación no es de *synthesis*, sino más bien de *comple-*

mento. De aquí que, en consecuencia, exista una mutua influencia, que a modo de cara y cruz del tema, quepa centrar como sigue:

### 1.º *Influencia del Derecho penal en la Criminología*

¿Quién debe decir a la Criminología que tales o cuales conductas sean delictivas? En este sentido, proclama el doctor Sáinz Cantero, ha de estar la Criminología a lo que nos diga el Derecho penal. Si bien, y esto no le pasa desapercibido, es de tener en cuenta, que pueden existir infracciones que lo sean para el Derecho penal y que no tengan interés para la Criminología. No obstante, es de suma importancia, —nos dice más adelante—, que ésta última quede vinculada al Derecho penal vigente.

### 2.º *Influencia de la Criminología en el Derecho Penal*

En principio, puede decirse, que proporciona al jurista un conocimiento, por demás valioso, de lo que *realmente* sea el delito y la persona humana. De aquí que la Criminología deba estudiar al hombre normal, alejando su estudio de la contemplación del anormal, como hasta ahora algunos venían haciendo.

De otro lado la influencia es patente, en referencia al estudio y medios de ejecución de la pena, y en general, al problema penitenciario, dotando al juzgador de un poderoso instrumento utilizable a la hora de la aplicación de la pena.

He aquí, en rápidos, trazos, los puntos principales del artículo de cuyo resumen nos ocupamos. En él se manifiesta, una vez más, la estricta formación jurídica de José Antonio Sáinz Cantero, quedando cubiertos, y no sin holgura, con breve pespunte, los objetivos que propusiera, de dar noticia y esclarecer, tema tan tratado y movedido.

M. C.

SAWICKI, Jerzy-FLATAU KOWALSKA, Alexandra: "Acohol w. Prawie Karnym" ("Alcohol en Derecho Penal"). Wydawnictwo Prawnicze, Varsovia, 1958; 289 págs.

El Profesor Jorge Sawicki, de la Universidad de Varsovia y su colaboradora la doctora Alexandra Flatau-Kowalska, llevan a cabo en este estudio un rico acopio de material comparatista en torno al tratamiento penal de la embriaguez y el político criminal y criminológico del alcoholismo, en vistas principalmente a una al parecer inmediata reforma de la legislación polaca sobre tan importante materia. El Código aún vigente, de 1932 en que tan gran influencia desempeñaron los puntos de vista de política criminal que von Liszt acaudillara y que en Polonia representó el veterano penalista Rappaport, siguió en lo relativo a la embriaguez el peligroso sistema francés de silenciar tal estado de anormalidad como atenuante. Consecuencia de ello ha sido en la jurisprudencia polaca, un cúmulo de incertidumbres que suelen resolverse aplicando unas veces como eximente y otras como atenuantes estados de embriaguez o de alcoholismo, indiscriminadamente, al amparo de la amplia fórmula que para el estado mental procuran los artículos 17 y 18 del Código. Tal situación de

incertidumbre debe cesar, y a partir de 1950 se hace sentir una unánime opinión revisionista que conviene encauzar científicamente. Para ello lo primero que procede es distinguir entre la embriaguez y el alcoholismo, que son situaciones personales y sociales totalmente diversas pese a obedecer a una causa material idéntica, el alcohol. Situado el asunto en un plano jurídico, la embriaguez puede ser considerada circunstancia atenuante o indiferente a los efectos de punibilidad, eximente incluso en supuestos rarísimos de fortuicidad, ignorancia o maniobra criminal ajena, en los cuales el tema ya no afecta propiamente al estado de embriaguez. En un Derecho penal inspirado en los principios de la propia culpabilidad personal, la punición del embriagado debe responder al acto mismo de la embriaguez más que al determinado ulteriormente por dicho estado. Desde el punto de vista social, la máxima importancia la ostenta el alcoholismo, frente al cual son los medios preventivos y curativos los únicos que deberán contar, dándose cuenta de la labor llevada a cabo en Polonia para la creación de casas de salud y templanza, no obstante lo cual el mal del alcoholismo se denuncia como creciente y alarmante en el país. Los datos estadísticos de antes de la guerra arrojan un porcentaje de consumo de alcohol bebestible, por cabeza, de 1,6 litros en 1929, a 1,3 en 1938; después de la guerra y en los últimos años se registran los consumos máximos de 2,25 litros en 1951, 2,18 en 1952, 2,14 en 1953, 2,34 en 1954 y 2,83 en 1955. Cifras sobradamente elocuentes que obligan a confesar valientemente a los autores de este trabajo, que el alcoholismo no es un mal atribuible de modo exclusivo a la economía capitalista, como a veces se ha dicho con fines de propaganda, sino que prospera, asimismo, en el régimen socialista de las democracias populares.

Es de destacar en el libro que se reseña, al lado de los correctos datos relativos a la legislación española, las frecuentes referencias a nuestra bibliografía más reciente.

A. Q. R.

SCHWEIKERT, Heirich: "Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Belin".  
C. F. Müller Verlag. Karlsruhe, 1957; VIII-164 págs.

Bien conocido es el favor que ha vuelto a gozar en la ciencia alemana de la postguerra la doctrina de la tipicidad, como natural reacción a los ataques que le fué prodigada, más que por razones científicas por sinrazones políticas, en los años del nacionalsocialismo. Y como de rechazo se han revalorizado las teorías que en torno a la construcción formal del delito elaborara en los comienzos del siglo Ernesto Beling, cuyo mantenedor hoy en toda su integridad es el austriaco Rittler. De ahí el interés de una obra rigurosamente al día sobre el tema de la tipicidad como la que nos ofrece el doctor Schweikert en la serie de los cuadernos de *Rechts und Staatswissenschaft* de la Universidad de Friburgo Br. Comienza por una breve referencia histórica a los tiempos anteriores a Beling, considerando su más remoto precedente la idea del *corpus delicti* y se refiere después con prolijidad a las doctrinas de Beling mismo, primero a la tesis de la tipicidad autónoma de *Die Lehre vom Verbrechen*, de 1906, y a las impugnaciones y complementos que mereciera por parte de Goldschmidt y de Binding, y luego a las rectificaciones de *Die Lehre vom Tatbestand*, de 1930,

con la intromisión de elementos objetivos y subjetivos y la confusa construcción de los "tipos rectores", que tanta confusión trajo al tema. Entre las dos obras había captado la idea belinguiana esquemática y neutra el gran dogmático M. E. Mayer, que la dota de mayor impulso al atribuir a lo típico un valor de indicio de antijuridicidad en su cualidad de descripción de normas culturales, de lo que Schweikert hace poco o ningún aprecio criticando su inanidad y estimando que en la concepción de lo típico en Mayer no cabe más que el delito doloso, no el culposo ni los calificados por el resultado.

Se hace a continuación referencia a los avatares de la doctrina del tipo en Mezger, y sus posibles extensiones a las tesis normativistas, a la "antijuridicidad tipificada" de Sauer, y a la introducción de elementos personales del injusto en la concepción de la tipicidad recisada de Erik Wolf.

La ofensiva contra la tipicidad emprendida por los juristas nazis de la dirección de Kiel y la valerosa reacción de Schwinge y Zimmerl ocupa el cuarto capítulo, sin insistirse demasiado en el trasfondo político del asunto y atribuyéndolo a una sedicente valoración de factores éticos personales en el injusto, al modo de Helmuth Mayer.

La parte más interesante del trabajo, por referirse a extremos menos conocidos, es la que hace mérito a la novísima dogmática, en el quinto capítulo comprendiendo la literatura entre los años 1938 y 1956, con muy especial referencia a las direcciones finalistas ortodoxas y heterodoxas, a partir de las anticipaciones de von Weber. Por lo que respecta a Welzel registra el autor dos momentos de su doctrina de la tipicidad, el primero, fuertemente influenciado por von Weber y Helmuth Mayer, consistiendo en una inclusión en lo injusto hasta hablar conjuntamente del "tipo de injusto" (*Unrechtstatbestand*) que comprendería tanto la acción dolosa como la culposa, y ello con elementos objetivos y subjetivos; el segundo momento, por la supervaloración de lo típico haciendo de ello la médula del injusto (*Unrechtskern*). En la misma dirección del finalismo ortodoxo es de señalar la vuelta de Maurach a la doctrina de M. E. Mayer sobre la tipicidad indicio de antijuridicidad y aun de su concepción de aquella como "antijuridicidad tipificada". Más originales considera el autor, dentro del finalismo, las aportaciones de Busch y sobre todo de Niese en torno a la extensión de la tipicidad a la imprudencia, y del propio Welzel a propósito de la doctrina del error, que le ha obligado a distinguir netamente, de un lado, los elementos de tipicidad y de otro los elementos de antijuridicidad, antes confundidos, dado que el error afecta a los segundos y no, directamente al menos, a los primeros. Nuevas rectificaciones se registran en los viejos maestros Sauer y Mezger, aquél en un sentido de objetivismo y éste en un cada vez más marcado o normativismo. Y aportaciones interesantes en los más modernos, como Lang-Hinrichsen, Schröder y sobre todo Gallas, quien aparentemente retorna al simplismo de la primera construcción belinguiana del "delito tipo", cual "concepto portador de una categoría de punibilidad" (*typische Strafwiirdigkeitsgehalt*). Comprende por ello todos y cada uno de los elementos que constituyen cada delito determinando su realidad jurídica a la vez que el contenido del injusto, con una eventual distinción entre "tipo de culpabilidad" y "tipo de injusto". Lo cual, al desembocar en la teoría del delito de Gallas en una operación axiológica posibilita una concepción normativa de la tipicidad. La diferencia entre injusto y culpable se resolvería, según dicha concepción, en un

doble juicio de reproche, juicio de desvalor y reprochabilidad del acto en el injusto y juicio de desvalor y reprochabilidad en la intención del acto en la culpabilidad. Pero lo que Schweikert parece alabar más en la teoría de Gallas es el rechazar los llamados elementos negativos del tipo, introducidos antaño por Baumgarten en la construcción de Beling y que modernamente reaparecen en la de Mezger y en las finalistas de Lang-Hinrichsen y Schaffstein, haciendo observar como la inmensa mayoría de los partidarios de los elementos negativos no reconocen el dolo como elemento del injusto (salvo en von Weber y Schaffstein). Por lo demás el autor adopta la fórmula de "tipo total" de Gallas que no se limitaría a ver en la tipicidad una mera descripción legal del delito, sino que incluiría los aspectos normativos valorativos. Con lo que la revalorización de la doctrina adquiere dimensiones insospechadas después del medio siglo transcurrido desde su primera formulación por Beling, mereciendo siempre la tipicidad la consideración de "concepto fundamental y punto de partida de todo lo jurídico penal".

A. Q. R.

SEELING, Ernest: "Tratado de Criminología". Traducción castellana y notas de José M.<sup>a</sup> Rodríguez Devesa. Madrid, 1958; XXVII y 513 págs.

El Instituto de Estudios Políticos ha tenido el gran acierto de traducir el libro del profesor ordinario de la Universidad del Sarre, publicado, en su origen, con el título *Lehrbuch der Kriminologie*, de cuya segunda edición en 1951, dimos a nuestros lectores una nota bibliográfica, en el tomo V, página 517, de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

Nos interesa únicamente resaltar, en este momento, no sólo la perfecta traducción al castellano, del profesor Rodríguez Devesa, sino también poner de relieve la importancia de las notas y adiciones del traductor, que avaloran de modo notable esta publicación, y que añaden una amplísima información bibliográfica sobre los temas desarrollados. En las últimas páginas se inserta un detallado índice de materias que facilita extraordinariamente el estudio.

D. M.

"SELDEN SOCIETY LECTURES SERIES": "Sir James Fitzjames Stephen".

Trátase de una "separata", de 48 páginas, en la que se condensa la conferencia dada por *León Radzinowicz*, director del Departamento de Ciencia Penal del Trinity College de Cambridge, durante la 80 reunión anual de la American Bar Association.

En ella se ocupó Radzinowicz de las "aportaciones de sir James F. Stephen (1829-94) al desarrollo del Derecho penal"; exponiendo cómo el biografiado fué logrando ampliar, desde 1854 a 1869, su reputación como periodista fecundo y publicista el de mayor reputación entonces, comenzando con artículos en el "Christian Observer", y en la "Morning Chronicle"; que en las dos décadas siguientes se convirtió en colaborador asiduo de la "Pall Mall Gazette" y de la "Saturday Review".

Ejemplo de sus aportaciones literarias de orden filosófico, moral y religioso fueron sus "Essays by a Barrister" y "Hórae Sabbaticae", grupos de artículos publicados en la revista últimamente citada, posteriormente publicados de nuevo bajo el formato de libros.

Destaca Radzinowicz el carácter crítico y educativo que prepondera en esos trabajos, en los que se enunciaban las apreciaciones de Stephen acerca de los grandes pensadores.

Más nos acercan a la auténtica personalidad de Stephen, los recuerdos de la actitud de éste ante la iniciación de reformas que caracterizaron a la denominada "Era Victoria" inglesa: "No poseía en verdad ni esa facultad intelectual creadora de un Stuart Mill, ni el genio literario de Carlyle, ni la susceptibilidad receptiva de Arnold, ni la profunda originalidad de Maine, ni la erudición masiva de Lecky; pero... en muchos aspectos fué un curioso profeta y crítico e intérprete singular...".

En 1869, cuando Stephen es nombrado, a propuesta de sir Henry Maine, miembro del Consejo General del Gobernador de la India, lleva a cabo la revisión de todos los trabajos legislativos precedentemente realizados para ese país, y emprende la tarea de incorporarlos a la legislación inglesa: así añade nuevos artículos al Código penal, reedita la Criminal Procedure Act de 1861, participa en el expurgo previo a la compilación de extensas partes del Indian Statute Book.

Convencido de la necesidad de un gobierno fuerte, a veces "impaciente" ante la lentitud parlamentaria, adoptó Stephen actitudes más aproximadas a los idearios de Hobbes, Burke o Carlyle que a los de Bentham o Mill. La postura de aquél es asentado en una serie de factores inmutables, de entrañable arraigo en la naturaleza humana, reguladores de la vida social, moldeadores de la nación y determinantes del porvenir humano.

Pese a su admiración por Bentham, le tildó de "falto de sentido histórico", menospreciar el hecho de que "el pasado entraña un legado permanente que el presente no puede repudiar, sino honrar, y al que, si bien variándolo en cierta medida, no puede evitar hacerlo objeto de transmisión a la posteridad".

Si bien admitiendo que Bentham fué el verdadero propulsor de aquel movimiento tendente a la exposición sistemática de todo el Derecho, que habría de culminar en la obra codificadora, incluso del "common law", pensando en la serie de estatutos propugnados por Peel y lord Lansdowne, afirma Radzinowicz que éstos siguen una trayectoria distinta, más aproximada a la tradición puramente recopiladora que se remonta a Bacon.

Pero sea de ello lo que fuere, es lo cierto que irrumpe Stephen en el escenario de las polémicas sobre el sistema de formulación del Derecho positivo, en 1872, recién llegado de la India, apoyando la corriente reformista, con apoyo en el éxito logrado por los Códigos de Livingstone y en los anteproyectos de David Dudley Field, que lograron abrirse paso en diversas partes de los Estados Unidos, así como los que acababan de realizarse en la India.

El primer paso de Stephen fué discreto, pues, sin mencionar el vocablo "Codificación", se dedica a reducir el ámbito de la pena capital prevista para el asesinato. El político liberal John Bright, conforme al Dictamen de la Royal Commission on Capital Punishment de 1864, logró interesar en el proyecto de reforma legislativa a lord Russell Gurney, quien a su vez recurrió a Ste-

phen, cuya redacción del Homicide Law Amendment Bill de 1874 fué sometido a una Comisión especial, ante la que el propio Stephen mantuvo el proyecto.

Mientras tanto, el fiscal general sir John Duke, que ya en 1872 había informado a Coleridge de la conveniencia de redactar un código sobre el régimen legal de la "evidence", ateniéndose a la "Indian Evidente Act", reiteraba su firme creencia en que "no habría razón para que el Derecho positivo inglés no estuviese expresado en un Código. Por su parte, "The Times" manifestaba era "altamente deseable la codificación de todo nuestro Derecho penal".

Sin descorazonarse por que su Homicide Law Amendment Bill sólo mereciese una simple "ojeada" parlamentaria, prosigue Stephen su empresa, aunque ya con carácter particular, y así publica en 1876 su "Digest of the Law of Evidence", obra de 300 páginas, comprensivas de ejemplos con los que sustentaba los principios que enunciaba, al estilo de Macaulay en su "Penal Code".

Un año después redacta un "Digest of the Criminal Law" y, en agosto de 1877 fué encargado de preparar los proyectos de Código penal y de Procedimiento criminal.

El primero fué sometido a una Comisión real de la que el autor formó parte, redactando incluso el informe consiguiente en junio de 1879. Pero todos esos esfuerzos quedaron en la nada, debido a la oposición del Lord Chief Justice, a cuya carta de crítica para la obra codificadora respondió Stephen con un artículo publicado en el "Nineteenth Century" (VII, pág. 136).

Con su ejemplo, indujo en suma Stephen a sir Frederick Pillock y al juez Chalmers a emprender el digesto del Derecho de sociedades mercantiles, de letras de cambio y de la compraventa mercantil. Ha suministrado guías de incommensurable valor para los dedicados a la función docente y judicial, marcando también el camino para la reducción sistemática y revisión de grandes partes del Derecho penal.

El influjo de Stephen fué grande en el desarrollo de este Derecho en varios países de la Commonwealth, ya que su Código se llevó al Canadá, a Nueva Zelanda, Queensland, Australia occidental y a Tasmania, facilitando la formación de otros cuerpos legales de dicho orden en diversas colonias.

El resto de la conferencia de Radzinowicz sobre Stephen se refiere a otras manifestaciones intelectuales de éste, que incluso abarcan el aspecto penitenciario, destacándose finalmente su obra magna, la "History of the Criminal Law of England", cuya aparición data de 1883 (editada por Macmillan) y en la que se compendian previos trabajos fraccionarios, como "Characteristics of English Criminal Law" (1857) y la "General View of the Criminal Law of England" (1863).

J. S. O.

STEFANI, G. y LEVAÏSEUR, G.: "Droit pénal et criminologie". Paris, Dalloz, 1957; págs. 570 in 8.º.

A consecuencia de la reforma del plan de estudios en la licenciatura de Derecho en Francia por un decreto de 1954, el tradicional "tronco común" de las enseñanzas penales ha quedado reducido a un solo semestre lectivo, intitulado de "Derecho penal general y criminología".

La editorial Dalloz, preocupada de proporcionar al estudiante un instrumento de trabajo sencillo, eficaz y sobre todo al día, ha encargado a los profesores de la Universidad de París, señores G. Stefani y G. Levasseur, la tarea de realizar una obra que se adaptara a las nuevas necesidades, como lo es su "Manual de Derecho penal y Criminología" que ha visto la luz después de un fraternal trabajo de equipo.

Al manual le caben, entre otros méritos, el de haber desplazado a toda una serie de apuntes apócrifos, plagados de errores e inexactitudes y que tanto perjuicio causan a los estudiantes. Los profesores G. Stefani y G. Levasseur, presentan en sucinta, pero completa visión, los problemas fundamentales del Derecho penal, de la Criminología y del Derecho procesal penal, con la claridad y precisión que caracteriza a estos autores.

Tras una introducción consagrada a explicar y justificar las actuales tendencias y orientaciones de la ciencia y legislación criminal, apoyándose únicamente en las conclusiones más recientes y de mayor aceptación doctrinal, estudian el fenómeno criminal desde una concepción tripartita: infracción, delincuente y reacción social.

La parte dedicada a la infracción, abarca su noción jurídica y criminológica, sus causas, elementos y clasificación, dentro del campo de la infracción clásica.

En la segunda parte, efectúan un estudio jurídico y criminológico del delincuente.

En la tercera, tratan de la reacción social contra la infracción y contra el delincuente, que comprende el cuadro jurídico de la reacción social (el proceso penal), la reacción represiva (las penas) y la reacción de protección preventiva (las medidas de seguridad).

Por lo que a estas últimas se refiere, los profesores G. Stefani y G. Levasseur, les reservan especial atención —unas 140 páginas de las 53, de las que se compone el manual— debido a la importancia creciente que en Francia han adquirido éstas en los últimos tiempos.

Al final de cada capítulo se incluye una referencia bibliográfica en la que se ofrece al lector una suma de útiles indicaciones acerca de los más recientes estudios aparecidos en lengua francesa e incluso de lo más notable que se publica en inglés e italiano.

En fin, termina esta esmerada obra con unos completos índices de materias y autores que facilitan aún más su consulta.

ALBERTO LAGUÍA ARRAZOLA

**SUTHERLAND, Edwin H.:** "Principios de Criminología". Chicago, Filadelfia, New York, J. B. Lippincott Company, 1955; VI-646 págs.

Esta quinta edición de la obra del Profesor Sutherland, Catedrático de la Sociología de la Universidad de Indiana; edición revisada por Donald R. Cressey, de Los Angeles, consta de 29 capítulos, además de breve prefacio en el que se señala la carencia de postulados científicos en Criminología, y de los consabidos índices alfabéticos de autores y materias, figurando al pie de cada uno de dichos capítulos la respectiva reseña bibliográfica.

Es la Criminología para el autor "el conjunto de los conocimientos relativos

al delito considerado como fenómeno social" y divide el contenido de aquella en tres partes: Sociología legal (ensayo de análisis científico de las condiciones en que se aplican las leyes penales); Etiología criminal; y Penología, término que no satisface al autor en cuanto con él se designan métodos no propiamente punitivos.

Examinando las principales teorías acerca de la génesis de la ley penal, se censura a los juristas no haber imitado el ejemplo de los médicos con las enfermedades, cuando aquellos deben investigar los orígenes del crimen y los efectos del tratamiento aplicado.

La consideración de la relatividad del concepto "delito", la de las clasificaciones de los delitos y de la catalogación de los delincuentes inducen al autor a definir aquél como "síntoma de desorganización social", solamente reducible mediante ciertos cambios sociales combinados con la terapéutica individual.

Estudiando el crimen en relación con el proceso evolutivo social, afirma Sutherland que las revoluciones industriales y democráticas han abonado el campo de la criminalidad al incrementar la competencia o provocando la general aspiración a un desmedido nivel de vida, debilitando al propio tiempo el freno que representan determinadas instituciones, como la Iglesia y las Leyes, estas últimas frecuentemente mediatizadas por el sector dominante en aras a sus privilegios.

En contraste con el método generalmente escueto y objetivo de las noticias periodísticas sobre la comisión de delitos en Gran Bretaña, se destaca la profusión y crudeza que caracteriza al relato de crímenes en la Prensa americana, tónico cuyo influjo pernicioso en las multitudes ya denotó W. I. Thomas en 1908 ("The Psychology of the Yellow Journal": Amer. Mag., 65; 496, marzo), y que Mr Sutherland suscribe afirmando que ello es el efecto natural de la propaganda, lógica consecuencia también mediante la difusión por cinematógrafo y radio.

A propósito del contenido propio de la Criminología, cree el autor debe simplificarse la cuestión buscando sobre todo las "constantes uniformes" que puedan existir, cuando menos en cada clase de delitos específicos. Rehuye Sutherland el concepto "legal" del delito, por entender que, considerado como entidad sociológica, permitirá apreciar mejor dichas constantes.

Sucesivamente, se ocupa la obra de la Policía, de la detención preventiva y del procedimiento penal, considerando aparte el peculiar de los Tribunales para jóvenes.

Con respecto a la detención preventiva propone la reducción de arrestos, que el Estado u otras entidades o instituciones públicas se hagan cargo de las personas que viven a expensas del detenido, que se indemnice también a éste por el Estado cuando sea sobreesido, defendiendo para los menores el sistema de albergues, aunque opina que no todos los actuales son adecuados.

Examina la organización judicial norteamericana, de la que en términos generales, e invocando el testimonio, algo anticuado, de Roscoe Pound, dice que no cuenta con la confianza pública, desvirtuando, consiguientemente, el poder intimidativo de las leyes, y siendo además cara y molesta, no sólo para los culpables presuntos, sino también para los testigos y jurados.

Muy escéptico se muestra, asimismo, Mr. Sutherland acerca de la distinción práctica entre los Tribunales de adultos y los de menores, por estimar que en la

actualidad han ido desapareciendo las razones que determinaron la escisión jurisdiccional aludida, al sustituirse el fundamento "penitenciario" que inspira las condenas por el "reformador" típico en la de menores. Así decía el Juez Lindsey: "...La importancia principal de los Tribunales para jóvenes, estriba en haber roto los moldes arcaicos, preparando el camino a procedimientos nuevos, tanto para los adultos como para los niños" ("The Beast", New York, 1910, página 149).

El resto de la obra viene dedicado al examen histórico crítico de las penas, de los métodos de castigo, de las prisiones americanas y de los sistemas de readaptación de delincuentes, con unas consideraciones finales acerca de la reincidencia, la reforma y la prevención.

J. S. O.

# REVISTA DE REVISTAS



**A L E M A N I A**

**Goltdammer's Archiv für Strafrecht**

**JAHRGANG 1959-HEFT 10-OKTOBER**

**Rer Versuch der Unterlassung**

**(La tentativa en la omisión)**

**Von Professor Dr. Werner Maihofer, Saarbrücken**

Sobre la tentativa en la omisión, el autor del artículo desarrolla, sucesivamente, el tema, analizando el estado actual de la doctrina en relación al problema que plantea, acotando con el punto de vista de Zachariäs, Frank y Mezger, quien mantiene la tesis de que, en los delitos simples de omisión, no puede imaginarse la tentativa, ya que en ellos, cuando aparece el fundamento de la incriminación, el delito se ha consumado, frente a la posición de Frank, quien entiende que sería posible, al menos en el supuesto de que el obligado, habiendo decidido la omisión, fuera en el último instante compelido por un tercero al cumplimiento del precepto.

Analiza después Maihofer el problema en los delitos de falsa omisión o de comisión por omisión, y, después de distinguir entre el supuesto de frustración y de tentativa, establece la conclusión de que el precepto que impone determinadas conductas en los delitos de omisión igual que en los de acción positiva, no se imponen con el carácter de "siempre", sino con el de "ahora". Además de que en cualquier negativa en el cumplimiento del precepto, aunque pudiera ser rectificad, es tentativa, y termina manteniendo la posición de que la tentativa en la omisión es posible, aun con el carácter de frustración, tanto en los delitos de omisión simple como en los de falsa omisión.

No puede desconocerse el interés del problema tratado en este artículo, y, teóricamente, la solución puede ser irrefragable. Ahora bien, las dificultades prácticas, en la mayoría de los supuestos, sobre todo en los delitos de simple omisión, para llegar a la matización de la existencia de un delito intentado, son en todo caso notorias.

VALENTÍN SILVA MELERO

**Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**

**Berlin, De Gruyter, 69 Band IV Heft, 1957**

Comienza el último fascículo del año con las notas necrológicas del criminólogo Gotthold Böhne, de Colonia, y del penalista Gottfried Bodt, de Erlangen, ambos fallecidos en el transcurso del pasado verano.

**OEHLER, Dietrich: «Das erfolgsqualifizierte Delikt als Gefährdungsdelikt»**  
 («El delito calificado por el resultado como delito de riesgo»).

La reciente reforma del parágrafo 56 del Código penal alemán, reservando las agravaciones por el resultado a la mínima culpabilidad de su previsión, no ha puesto fin a las disputas teóricas de los autores alemanes e intorno a los delitos calificados por el resultado, hoy tan vivas como antaño en opinión del autor de este trabajo. La bibliografía dominante gustó encuadrar dichas infracciones en la doctrina de la pluralidad de causas conforme a la de la condición o *Bedingungstheorie*, contra el proceder de la jurisprudencia del *Reichsgericht* y del Tribunal Federal. En lo que atañe a su naturaleza, Richard Lange, en su última edición de los *Comentarios de Köhlrausch*, ha expresado que la raíz de lo injusto en tales delitos hay que buscarla en el riesgo doloso de la acción, y que, en consecuencia, el haber desterrado con Engisch los elementos objetivos de la imprudencia en los tipos de injusto, equivale a equiparar la infracción de un deber de cautela y de la adecuación en las aquí típicas situaciones de riesgo doloso. Mezger, en el *Leipziger Kommentar*, no se satisface con la exigencia del dolo de peligro, pues entonces habría que prescindir de las formas culposas de los delitos calificados por el resultado, admisibles en la reforma del parágrafo 56; a este respecto reserva el dolo para el delito base, sobre el que el comportamiento del delincuente puede originar culposamente un resultado que por tanto le es imputable.

Historiando la evolución dogmática del concepto de delito calificado por el resultado lo enlaza con la doctrina del dolo directo e indirecto, con cita de nuestro Covarrubias, de quien lo tomó en Alemania Carpzovius derivando en Feuerbach al dolo eventual, y a su tesis de concurso entre dolo y culpa. Señala la abundancia de tipologías de resultado en la legislación antigua local de Alemania, notablemente en la figura de "lesiones con resultado de muerte", que deriva de una concepción francesa del dolo eventualis recogida en el artículo 309 del Código napoleónico, conocedor asimismo del incendio con resultado de muerte.

La esencia del injusto se sitúa, correctamente en la doctrina de Lange, dentro de la ideal de la "puesta en peligro" que la acción inicial entraña. Ahora bien, en tal noción de "puesta en peligro" hay que considerar asimismo relaciones causales logísticas y jurídicas, sobre todo, que el resultado peligroso que califica sea de la misma naturaleza que el delito base. De este modo lo será la muerte en quien quiso tan sólo una lesión, pero no, en cambio la muerte sobrevenida en un incendio causado involuntariamente por el ladrón que roba sustancias inflamables. Ha de tratarse, pues, de una acción típicamente adecuada.

Se estudia a continuación la extensión de las tipicidades de resultado y a la codelinuencia, donde otra vez se enfrentan las tesis de Lange y Mezger, pronunciándose Oehler por exigir en el copartícipe el conocimiento del peligro del acto perpetrado. Y los problemas plantean la concurrencia de resultados lesivos y la estimativa de la forma imperfecta de tentativa, generalmente denegada a esta especie de delitos, pero que

a veces se configura en tipicidades que tienen ya en cuenta la "puesta en peligro", como sucede en el incendio de casas habitadas, tratándose más bien de "tentativas típicas" apenas merecedoras de tal nomen.

**SALM, Karl:** «Zur Rechtsprechung des BGH über den strafbefreienden Irrtum» («Sobre la jurisprudencia del Tribunal Federal en torno al error eximente de pena»).

La ya conocida actitud revolucionaria adoptada por el Tribunal Federal en materia de error eculpatorio, frente a las tradiciones del antiguo de Casación imperial (Reichsgericht) ha motivado una constante preocupación en la doctrina penal alemana del último decenio. Al persistir reclamaba un estudio sistemático que lleva a cabo con gran riqueza de material jurisprudencial el Magistrado de Friburgo Dr. Salm, estudiando por separado los casos en que el error se ha estimado como eximente y los que ha permanecido invariable la tradicional idea de su intrascendencia.

Tras de examinar las raíces filosóficas del error y las vinculaciones del tema con la ética y la teoría de la culpabilidad, analiza la tradicional exigencia de inevitabilidad que suele requerirse en el error operante. Y acepta, con Welzel, la sutil tesis de que tal condición de inevitable no se valora tan sólo en relación con la realidad personal del sujeto, sino en la normativa de "haber podido ser evitado". Tal valoración requiere, por tanto, una contemplación de circunstancias sociales y culturales, para decidir si la mayoría de ciudadanos en iguales condiciones concretas hubiera incidido en idéntico comportamiento, que no sería ya injusto objetivamente por ausencia de reprochabilidad. De otro modo y tratándose tan sólo de una creencia subjetiva, la operabilidad pudiera intentarse por la vía de la inimputabilidad absoluta o relativa. Los supuestos de duda se acuerdan mejor con la doctrina de la imprudencia, siempre y cuando, naturalmente, que las infracciones sean susceptibles de dicha forma de culpabilidad en el sistema alemán de *numerus clausus*. En todo caso propugna el autor una mayor preocupación por las características objetivas del error, que considera hacedero sobre todo en las doctrinas de Mezger, Gallas, Spendel y Welzel. Por lo que atañe a la moderna jurisprudencia federal alemana en torno al error, el Dr. Salm la acepta como valiosa y acertada en sus resultados, aunque no siempre lo sea en sus fundamentos, precisamente por esa falta de objetivización de la doctrina del error no menos urgente, según él, en la práctica.

Concluye el número del *Zeitschrift* con un estudio informativo del Profesor Philippides, de Tesalónica, sobre el Código penal griego de 1951 (continuación del ya iniciado en el núm. 66, pág. 408), y con amplias reseñas bibliográficas sobre Filosofía del Derecho, debida a Engisch y Wellzel, y sobre Parte especial del Derecho penal, firmada por Bockelmann.

El acostumbrado Anejo del Grupo de la Sociedad de Derecho Comparado, inserta cuatro trabajos: de Andermaas, de Oslo, sobre Mensura-

ción de la pena, de Hideo Nakamura, de Tokio, sobre Derecho procesal penal japonés, del Dr. Leibinger sobre el húngaro y de H. Schweikert sobre la Reforma del Derecho procesal criminal en Francia.

**HEINITZ, Ernst: Der Entwurf des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches von kriminalpolitischen Standpunkt aus («El Proyecto de Parte General del Código penal desde el punto de vista político-criminal»).**

Alineado en parecida dirección crítica que la expresada anteriormente por Eberhardt Schmidt (en *Zeitschrift*, tomo 69, III, v. anterior ANUARIO), el Profesor de la Universidad Libre de Berlín no escatima tampoco sus censuras a la recién publicada primera redacción del Proyecto de la Gran Comisión, en la que, al contrario de Schmidt, no tomó tan activa parte. Circunscrito su estudio al aspecto político-criminal y prescindiéndose de consideraciones dogmáticas, hace ver Heinitz, ante todo, la trascendencia que dicho aspecto y el criminológico ofrecen en la doctrina y práctica modernas, subyaciendo en casi todas las cuestiones jurídicas o pretendidamente tales. Hasta en el finalismo detecta preocupaciones político-criminales, sobre las cuales, empero, renuncia a entrar en el presente trabajo, que primeramente figuró como Ponencia en la Dieta de penalistas de Würzburgo, de 1957. Considera, en primer término, que el Proyecto ha tomado partido demasiado visible, radical y unilateral en el mantenimiento del principio filosófico expiacionista de retribución, por cuanto que se proclama en el parágrafo 2 el dogma de la culpabilidad en un sentido de adecuación absoluta de la punición a ella. Lo que equivale a una primacía de la prevención general que parece al autor en contradicción con las tendencias modernas, justificando en parte la dura expresión del Fiscal de Frankfurt Bauer, de ser el Proyecto una "obra reaccionaria" que no tiene en cuenta los progresos científicos. Bien es verdad que a continuación mienta como tales "progresos científicos" las acostumbradas declamaciones de los corifeos de la Defensa social, lo que no añade demasiada fuerza al argumento. Quizá la tenga, en cambio, a los efectos políticos, tan en mala hora entreverados a los puramente técnicos y que de persistir hacen augurar no demasiada buena fortuna parlamentaria al Proyecto.

Pasando de los principios a cuestiones más concretas, merece nuevas acres censuras de tradicionalismo el mantenimiento de la pena deshonrosa de "Zuchthaus", equivalente por tal carácter de máxima dureza y reprochabilidad a nuestro presidio, que naturalmente contradice las entelequias del correccionalismo a ultranza. En cambio alaba como un progreso la introducción de la nueva pena de "Strafhaft" o "arresto penal", sobre todo cuando es susceptible de sustituir a la de "prisión", aunque duda, no sin razón, de que en la conciencia popular deje de operar tal arresto con los propósitos no deshonrosos que se pretende, por cuanto que toda pena privativa de libertad lleva inherente un inevitable menosprecio en el sentir aun dominante. De otra parte, el privilegio que se acuerda a dicho "arresto penal", añade de rechazo nuevas sombras morales de re-

proche a la pena de "prisión", acercándola aún más á la de "presidio" y volviendo a argumentar por la cruel supéfluidad de ésta.

Por lo que respecta a la condena condicional del Título IV, se dice haber adoptado el sistema de franco-belga de "sursis", pero con mejoras características de la "Probation" anglo-sajona, sobre todo en lo tocante a la ayuda profesional prometida al liberado en el parágrafo 79, que es la mejor preñd de éxito de la institución. Nó considera demasiado atrevida la innovación del parágrafo 73 que permite la aplicación de la suspensión de condena a delincuentes no primarios, con tal que no hubieren sido penados a determinadas penas en los cinco años precedentes, ni cree que ello pueda acarrear graves perjuicios a los fines de prevención general y de seguridad jurídica.

Resalta como importantes novedades en el Título V, dedicado a medidas de seguridad y corrección, entre las nueve del parágrafo 85, las de "vigilancia de seguridad contra los delincuentes de tendencia" y la de "custodia preventiva" respecto a los menores de veintisiete años desvalidos. Se muestra satisfecho con las previsiones y presupuestos legales, considerando una interesante y atrevida empresa legislativa, si bien censura la permanencia del binarismo entre penas y medidas de seguridad.

La mensuración de la pena, del Título segundo, es materia de suma trascendencia político-criminal y criminológico, por cuanto que continuamente se hace referencia a la estimativa del Juzgador con arreglo a motivaciones y circunstancias que, salvo la reincidencia del paragrafo 63, no obedecen a norma legal concreta. Alaba tan abierto sistema contra los que hubieran preferido, para asegurar la dogmática de legalidad, el italiano de prefijación casuística de agravantes y atenuantes en la Parte general. Con todo y con eso el "desideratum" de Heinitz, como el de Eb. Schmidt, consistiría en un precepto que se limitase a decir: "en la medida de la pena ha de considerar el Tribunal cuál sería la medida precisa para que el condenado tornase a una vida jurídica y ordenada". Claro es que un precepto de esta naturaleza estaría en contradicción con los principios de retribucionismo, culpabilismo y prevención general que informan el Proyecto.

**LEFERENZ, Dr. Heinz:** «Der Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuch in kriminologischer Sicht» («El Proyecto de Parte general de un Código penal en su aspecto criminológico»).

Obra de un doctor en Derecho y Medicina, docente de Criminología en la Universidad de Heidelberg, el artículo es otra Ponencia de la reunión de Würzburgo. Comienza con la salvedad de la diferencia entre Derecho penal y Criminología, siendo la una ciencia normativa y la otra experimental, autónoma aunque no positiva, como pueda serlo la Química o la Cirugía. Sistemáticamente comprende la criminología los tres espacios de Biología, Psicología y Sociología criminales, cada uno con sus peculiares problemas y medios de trabajo, pero con una neta prevalencia de la Psicología, por cuanto que el delincuente y el delito son antes que nada

fenómenos anímicos. En el Proyecto hay una cierta comprensión de este sentido predominantemente psíquico de la Criminología moderna, que se manifiesta en la nueva redacción de la causa de inimputabilidad del trastorno mental en el párrafo 23, de mucha mayor amplitud que el 51 del Código penal vigente, circunscrito a lo somático. En efecto, al hacerse referencia en el texto proyectado no solamente a las perturbaciones morbosas, sino a las degeneraciones congénitas o adquiridas y a las perturbaciones anímicas de la conciencia, parece admitirse sin dificultad y hasta de un modo expreso las neurosis y psicopatías, que a veces tan difícil encuadramiento hallan en el Derecho penal vigente. Sin embargo, no considera el autor feliz la expresión exculpatoria de "incapaz de culpabilidad", por ser este concepto, también en sentir de Kurth Schneider, imposible de precisar científicamente. En la práctica, esta referencia a la "capacidad de culpabilidad" ha de resolverse como sinónima a tenencia o carencia de libertad anímica de obrar, que es, más bien que un principio teórico, una premisa social de creencia y validez general, en el sentido de Jaspers, sin que proceda volver a la temática metafísica, que tanto dividió antaño los espíritus científicos.

Hace luego mención del reconocimiento expreso de la imputabilidad disminuida, a modo de atenuante, en el párrafo 24, ardientemente reclamada por algunos psiquiatras, pero no menos ardientemente censurada por otros, habiendo sido seguramente ideada para las personalidades psicopáticas no entañando signos somáticos, en el sentido de K. Schneider. Pero por práctica que sea la innovación, no es menos cierto que contradice las esencias, tan celosamente guardadas en otros aspectos, de la culpabilidad, puesto que en ella no cabe hablar de graduaciones, como tampoco en la libertad, que es su inmediata premisa psíquica.

Otras observaciones de matiz criminológico ofrecen los párrafos 16 y 17 del Proyecto, relativos a las definiciones de dolo y culpa; el 20, sobre relevancia del error de prohibición, y el 62, sobre normas a tener en cuenta por el juzgador en la medida de la pena. Considera que en sus textos prevalecen los criterios normativos, pero tampoco se hallan ausentes los psicológicos. Antes bien, en el párrafo 62 hay incluso un peligro de psicologismo, pues muchas de las consideraciones rebasan el cometido del juez jurista, y, al adentrarse en terrenos que no le son propios, existe el riesgo de divergencias de interpretación que se traslucirán en diferencias de trato, en daño de la seguridad jurídica. En cambio, tacha de "intelectualismo" la definición del dolo del párrafo 16, con su referencia al "saber" y al "querer", poco acorde, con las realidades de la vida y con los datos de la psicología científica, en que los sentimientos y reacciones pasionales son harto más eficientes y evidentes que las motivaciones racionales.

Resumiendo esquemáticamente sus puntos de vista criminológicos, el autor sostiene: 1. Una inclinación del Proyecto hacia el positivismo, singularmente en el problema de la capacidad de culpabilidad. 2. Tendencia demasiado marcada al psicologismo extraño a lo jurídico; y 3. No ha podido sobreponerse, en otras ocasiones, a fórmulas demasiado intelectualistas de racionalismo antipsicológico.

Completan el fascículo un estudio criminológico estadístico de Karl Alfred Hall sobre la custodia de seguridad y medidas análogas, otro sobre el "Dolus eventualis", de Arnim Kaugmann, tratando de adecuar dicha vieja figura de la culpabilidad a las novísimas doctrinas del finalismo y el culpabilísimo normativo, y otro, en fin, de Gerhard Luther sobre la nulidad de las sentencias, singularmente en el Derecho penal de menores. En el Anejo comparatista Marc Ancel da cuenta de las novedades penales de Francia, insertándose sendas crónicas sobre el VII Congreso de Derecho penal de Atenas y el V de Defensa Social de Estocolmo.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

### **Revista Penal y Penitenciaria**

Órgano de la Dirección General de Institutos Penales  
Años XX-XXII, enero-febrero 1955/57, números 75/86

**P. LAPLAZA, Francisco.** Profesor titular de Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires: «Las ideas criminalógicas de Ingenieros»; páginas 3 a 15.

Está dedicado este artículo a destacar la personalidad de Ingenieros y a exponer sus ideas criminalógicas.

La esencia del artículo se encuentra en los siguientes párrafos, que reproducimos:

A falta de una verdadera escuela criminológica argentina, Ingenieros nos dejó sus obras y su ejemplo.

La clínica criminológica—concebida por él para estudiar científicamente "la forma de los delitos y los caracteres de los delincuentes, determinando su grado de inadaptabilidad social o de temibilidad individual"—fué instalada en este mismo Instituto que él fundó y dirigió medio siglo atrás.

Desde entonces se ha realizado en el Instituto de Criminología una larga y provechosa labor. Bajo la denominación inicial o con otras, con direcciones más o menos competentes, con colaboradores expertos o de buena o mala voluntad, se han reunido materiales preciosos que aguardan hoy a investigadores auténticos.

La Criminología sigue siendo una ciencia empírica. En una modernísima Criminología, Esteban Hurwitz—por ejemplo—afirma que la finalidad principal de esta disciplina "es la de recoger el material, describirlo y clasificarlo (criminografía)".

Tal es la razón de ser de este Instituto—como lo era en tiempos de su fundación—, el motivo del nombre que se le dió y lo que debe proponerse en cumplimiento de sus tareas específicas.

El estudio integral de la personalidad del delincuente—o, como nos parece preferible, de la conducta humana peligrosa—no ha de limitarse a la mera descripción del fenómeno, en sus campos individuales y socia-

les, sino que, además, se debe diferenciarlo, correlacionarlo y aspirar a conocerlo causalmente.

Desde el punto de vista del problema penal genérico, en fin, la Criminología y el Derecho penal se encuentran relacionados de manera inmediata, viniendo ambos a integrar una misma función.

Lo que con términos médicos—como usaba Ingenieros—puede llamarse diagnóstico, pronóstico y tratamiento, encuentra ciertamente su base en la clínica criminológica, en las labores propias del Instituto de Criminología; pero todo esto se realiza como parte de la función penal, es decir, entre otras cosas, clasificando a los delinquentes para lograr la adaptación de las sanciones con la mayor eficacia posible.

Por eso la Criminología no es monopolio de los médicos ni de los abogados, así como tampoco lo es de los funcionarios penitenciarios. Todos ellos deben, en cambio, colaborar lealmente en la tarea que les es común.

La realización seria y ponderada de este programa criminológico será el más sincero de los homenajes que le tributemos a Ingenieros, no sólo por que él trazó ya el plan en parte sustancial, sino también porque contribuimos así a la búsqueda de soluciones sensatas para un problema de la comunidad que adquiere gravísimas proyecciones.

**PIZARRO, Juan Carlos. Director del Instituto de Clasificación y Vocal del Consejo asesor de la Dirección Nacional de Institutos Penales: «Las técnicas actuales para el examen médico, psicológico y social del delincuente».**

El delito ha sido comprendido, a partir de los trabajos de Lombroso y de sus discípulos y continuadores, como índice y manifestación de la estructura orgánica y psíquica de su autor, en interacción con el medio social. Para abocarse al estudio y análisis de estas estructuras, la Criminología no ha creado técnicas propias y exclusivas. Simplemente se ha valido y se vale de las que le son proporcionadas por la medicina en general, y en especial por la Psiquiatría y la Psicología, aplicándolas y a veces adaptándolas a su objeto específico. Esto en manera alguna va en desmedro de la Criminología. Lo que ocurre es que el psiquismo humano no es sustancialmente distinto en el hombre normal, en el alineado o en el delincuente. Por tanto, lo natural es que las mismas técnicas psicológicas puedan ser básicamente utilizadas en todos estos casos. Lo que sí observamos, es que las técnicas de exploración han sido siempre ideadas, primero para usarlas en el ámbito de la Psiquiatría y que, tiempo después, pasan a ser aprovechadas por la Criminología. Entre las causas de este retardo se encuentran seguramente factores sociales y económicos.

De todos modos, hemos llegado a concebir el delito como una conducta, a la cual le damos el valor de un síntoma, que se manifiesta en un individuo colocado en determinadas circunstancias. Entonces se sigue que debemos encontrar cuáles son las técnicas más adecuadas para determinar las estructuras psíquicas en que aparece dicha conducta.

En cuanto a la interacción de la persona con su medio, señalaré que

podemos encontrar una estructura prácticamente normal en un delincuente. Habrá sido entonces las circunstancias exteriores las que hicieron aparecer la conducta antisocial. A la inversa, en los casos situados en el otro extremo, encontramos que los rasgos de la personalidad nos explican el delito, que habría sido cometido aún en las condiciones ambientales más favorables.

Actualmente el examen inicial considera la morfología externa, con la anotación de los estigmas morfológicos y la constatación de cicatrices y tatuajes.

Viene luego el examen médico y finalmente el examen psicológico, en el que se dedica especial importancia a la constitución psicopática. Una hoja de la historia queda reservada para las anotaciones psiquiátricas, en los casos de alineación mental.

Reflejada así la personalidad del sujeto en estudio, y valorados asimismo los factores ambientales, se entra al estudio del hecho delictuoso. Ante todo, se agregan a la "Historia" los antecedentes policiales y penales. Luego se anota la versión que da el sujeto mismo de su actuación: lo que piensa, lo que siente, lo que explica, en relación con su delito. A continuación se agrega a la historia, la copia del testimonio de sentencia, que nos proporciona otros datos, más objetivos, sobre los mismos hechos.

De toda esta investigación surgen los elementos que permiten establecer el índice de peligrosidad y clasificar al delincuente.

La clasificación actualmente aceptada de las neurosis es la que nos fué proporcionada por Freud y su escuela. La escuela psicoanalítica fué la que primero enfrentó decididamente el problema de las neurosis, hasta el punto de que podríamos decir, por una parte, que el psicoanálisis fué lo que dejó para siempre establecido los hitos fundamentales para el estudio de las neurosis y, por otra, que fué la urgencia de conocer las neurosis lo que obligó a la creación del psicoanálisis. Esto hace que el pensamiento psicoanalítico actúe más o menos explícitamente cada vez que examinamos a un neurótico, a pesar de todas las críticas que podemos formular a la teoría y de la posición científica en que nos coloquemos. Por lo cual, en la actualidad, aún involuntariamente tenderemos a descubrir los móviles no declarados de su conducta y la significación oculta sus íntimos, buscándole un "sentido" a su enfermedad. El criminólogo de la actualidad, aunque no se lo proponga deliberadamente, es impulsado por las corrientes del pensamiento psicológico de este siglo; por lo cual, al realizar los exámenes correspondientes a la historia clínica, interpretará los hechos que se le presenten con un criterio más dinámico que el clásico.

De todas maneras la aplicación de todas las técnicas de que se dispone a la criminología, en un esfuerzo que se iniciara con Ingenieros, son otra expresión más de eso que constituye la humilde grandeza del hombre: el continuo afán de encontrar, mediante el conocimiento científico, un alivio a sus miserias, afán que no se detiene aún ante la seguridad de que la solución no habrá de alcanzarse nunca en forma total.

**DICHIO, Juan José, Director del Instituto de Clasificación de la Dirección General de Establecimientos Penales:** «El estudio del delincuente en la provincia de Buenos Aires»; págs. 73 a 85.

Resulta obvio destacar las múltiples razones, que obligan a encarar sistemáticamente el estudio de quien ha delinquido. Basta asentar que ello resulta imprescindible en cuanto se desea profundizar los diversos aspectos propios de las disciplinas que comprende el cuadro de las ciencias penales. La práctica del Derecho Penal normativo, en el renovar de sus instituciones y términos, del Derecho Procesal Penal, el abordaje del campo de la Penología, y la siempre constante búsqueda de las correctas medidas de Política Criminal, exigen el conocimiento íntimo del delincuente, en sus distintos enfoques, considerando especialmente las expresiones, modalidades y caracteres que lo tipifican. Por ello el patrimonio propio de la Criminología, estudio de la conducta humana socialmente anormal, sirve de plazo de unión entre esas disciplinas. El estudio de la individualidad del delincuente resulta en la actualidad más complicado que antaño, pues así lo exige la ineludible necesidad de obtener diagnósticos más precisos.

No obstante, es menester reconocer que en múltiples casos, aún estamos lejos de poseer una certeza total sobre los verdaderos mecanismos que determinaron la conducta socialmente peligrosa. Las modernas técnicas exploratorias de la personalidad, en la amplitud de su diversificación, no han logrado aclarar la totalidad de la compleja estructura constituida por los planos biológicos y psicológicos, cuyos elementos juegan tan importante, como desconocido papel en el dictado de esa conducta. Pese a ello, debemos reconocer la importancia que revisten determinadas pruebas psicológicas, auxiliares nunca despreciables para ciertos enfoques del estudio. Si bien es cierto que en numerosos casos es posible responder al porqué determinante, no es menos cierto que superada esa etapa, en cuanto se desea encarar el tratamiento penitenciario, nos hallamos ante un laberinto de caminos no siempre suficientemente aclarados por el estudio criminológico estático. El experto en investigaciones criminológicas debe reconocer que ante determinados exámenes, las conclusiones son dictadas por un alto porcentaje de intuición y conjeturas, surgidas por comparación con casos similares observados anteriormente.

Mediante el estudio del delincuente se desea develar a manera de reconstrucción objetiva, varios enigmas. Comenzamos con una única certeza, representada por una mancha negra y visible en su historia social: el crimen. Todo estudio criminológico nace cuando, surgen con espontaneidad una sucesión de preguntas, las que al tratar de ser aclaradas, caracterizan las distintas etapas del trabajo de investigación. La Criminológica o Policía científica ya contestó a la primera cómo. Pero a partir de entonces es necesario conocer al autor, respondiendo a la segunda encerrada en quiénes, la cual una vez satisfecha, hace necesario el preguntarse por qué lo hizo. La definición de los caracteres del delincuente y su posterior ubicación motiva la clasificación, ya que al tratar de definirlo, no se puede menos que caer en ella. El futuro del hombre, y las etapas

por las que debe atravesar en la siempre buscada necesidad de reintegrarlo a la sociedad implica bosquejar el tratamiento a dispensar labor por demás fundamental.

Siguen las "Secciones" dedicadas a: Congresos y Reuniones internacionales, Legislación extranjera, Legislación nacional, Legislación provincial, Técnica penitenciaria, Jurisprudencia nacional, Documentos judiciales, Resoluciones oficiales, Nuestros establecimientos, Panorama carcelario, Noticias y comentarios y análisis de libros y revistas formando en total la Revista un grueso volumen que consta de 532 páginas.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

## BELGICA

### **Revue de Droit Pénal et de Criminologie**

Octubre, 1957

**VERHAEGEN, Jacques: «Les impasses du Droit International pénal».**

Señala el autor la contradicción existente entre las formulaciones abstractas del Derecho Internacional Penal y la realidad política y militar que sirve de base fáctica a estas formulaciones. Estas contradicciones son de tal índole que supone, prácticamente, la condenación del Derecho Internacional Penal como disciplina jurídica. Para demostrar esta tesis, el autor pasa a examinar algunos conceptos jurídico-penales básicos, tanto desde el punto de vista jurídico como militar. Empieza, de este modo, analizando el concepto de obediencia legítima. La solución del Derecho Internacional Penal, que no acepta el carácter de eximente de la obediencia legítima, choca con la realidad militar que necesita de un concepto muy estricto de la disciplina. Pero es que, al mismo tiempo, la no aceptación de esta eximente presupone la idea de que el crimen de guerra es fácilmente reconocible y que, en consecuencia, el soldado no ha de experimentar duda alguna a la hora de oponerse a una orden dada por su superior que él juzgue, sobre el terreno, como contraria al Derecho Internacional Penal. Pero esta suposición no tiene una base real puesto que la educación del soldado se basa en el máximo desarrollo de su instinto de matar y de destruir y la acción guerrera no es, precisamente, la más idónea para dar lugar a la tranquilidad de ánimo suficiente para una recta valoración jurídico-penal de la orden jerárquica. A lo cual hay que añadir, por otro lado, que esta valoración no viene facilitada, ni mucho menos, por la imprecisión de las definiciones jurídicas de las Convenciones de La Haya y Ginebra.

Estudia, en segundo lugar, el concepto de estado de necesidad. Desde un punto de vista jurídico, el concepto de estado de necesidad no es aplicable al derecho de guerra porque no hay un criterio válido para definirlo, pues este criterio, o bien expresa el interés exclusivo de una de las partes

beligerantes—lo cual significa el predominio de un interés particular sobre el interés general—o bien convierte a la simple conveniencia militar en módulo definidor del concepto, lo cual significa—como dice el Prof. de Vischer... caer en el más absoluto y arbitrario subjetivismo. El estado de necesidad significa, entonces, una justificación de la inaplicación de un derecho que, como el de guerra, ya está limitado por la necesaria concesión doctrinal y dogmática a la «necesidad nacida de la guerra misma», es decir, de la acción bélica. Desde el punto de vista militar, la objeción fundamental proviene de la siguiente cuestión: Si la guerra está, por esencia, fuera del derecho mismo y el combatiente está obligado a obtener la victoria como sea, ¿cómo se le puede exigir que deje de perseguir esta misma victoria que le justifica, para respetar un principio jurídico abstracto, cuando no contrario a la causa que él defiende?

En un tercer apartado estudia el error y la coacción en el derecho de guerra. Desde el punto de vista jurídico hay que decir que los conceptos de error y coacción se fundamentan sobre el criterio de la responsabilidad individual, criterio que no tiene aplicación en el caso de una guerra donde el libre albedrío y el claro discernimiento no están nunca asegurados. Si el Derecho Internacional Penal admite, pues, estas dos eximentes se condena a sí mismo a la impotencia. Desde el punto de vista militar la conducta legal e ilegal no están nunca claramente separadas, en situación de guerra. El soldado, para actuar satisfactoriamente como tal, tiene necesidad de apelar a una serie de mecanismos psicológicos que tienen por efecto anular buena parte de su personalidad de «hombre pacífico». Al mismo tiempo, en tales situaciones adquieren importancia decisiva elementos irracionales como el miedo, el instinto de conservación, el instinto de agresión, la sugestión colectiva, la propaganda, etc., todos ellos «manifestaciones normales del espíritu de combate».

Finalmente, estudia la intención criminal. En el aspecto jurídico empieza criticando la noción de intención criminal, poniendo de relieve que las notas objetivas que demuestran, por referencia a ellas, la existencia de esta intención son, precisamente, las notas que están en la base misma de toda acción bélica. Analiza, de paso, algunos conceptos sustitutivos, tales como el de «conciencia de ilegalidad» del Prof. Glaser, demostrando su falta de consistencia. Desde el punto de vista militar analiza algunos casos concretos, como el de Oradour, para llegar a la conclusión de que ni aún en este caso extremo puede hablarse válidamente de intención criminal, si son tenidas en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas del caso.

En vista de todo ello, el autor se pregunta si no ha llegado el momento de romper con el equívoco de un Derecho Internacional gobernado exclusivamente por el interés de las partes y de renunciar a las vanas tentativas de revisión y de adaptación de las leyes de la guerra, para terminar señalando la justa alarma de los elementos militares ante un Derecho Internacional Penal que les plantea la amenaza de una sanción penal por el hecho de haber cumplido, simplemente, con su deber profesional.

Noviembre, 1957

**DUPREEL, Jean: «Une notion nouvelle: Les droits des détenus».**

Empieza señalando la relativa modernidad del concepto de «derechos de las personas detenidas». El reconocimiento de estos derechos está históricamente ligado al desarrollo de la noción más general de los derechos del hombre. Desarrolla, en consecuencia, una breve sinopsis del proceso histórico experimentado por dicha noción, partiendo de Montesquieu y señalando las contribuciones fundamentales que en el orden penal representaron las aportaciones de Qutelet, Beccaria y Bentham. Gracias a estos esfuerzos la noción de la humanización de las penas se impuso, sustituyéndose las torturas y castigos corporales por las penas privativas de libertad. Pero al inaugurarse esta nueva técnica represiva no se había superado aún el antiguo concepto de la pena como intimidación. Es por ello que el régimen carcelario se desarrolló en sus primeros momentos, en unas condiciones terribles, como para convencer a la opinión de que las virtudes intimidantes del antiguo sistema no habían desaparecido. Fué entonces cuando aparecieron los reformadores que preconizaban la humanización del sistema carcelario. Ahora bien, si estos reformadores, desde Howard a Lucas y Ducpétiaux, se pusieron rápidamente de acuerdo sobre algunos principios esenciales, no es menos cierto que en lo que respecta a la organización del régimen en el interior de los establecimientos penitenciarios se manifestaron grandes divergencias que iban desde la afirmación de las virtudes del aislamiento total a las del régimen de comunidad, pasando por las del aislamiento mitigado. En Bélgica se impuso el régimen del aislamiento absoluto, gracias a la acción del inspector general Ducpétiaux que pretendía, de este modo, «substituir la sociedad peligrosa y corruptora de las prisiones comunes por la sociedad moralizadora de los empleados y visitantes».

En la segunda parte de su estudio, el autor analiza algunos de los derechos reconocidos a los presos en el Código Penal de 1867, tales como el derecho a la evasión, el derecho al percibo de una retribución por su trabajo. Señala que, sin embargo, la situación del preso debe examinarse, a partir de 1830, en función de la Constitución y de las leyes y reglamentos que consagraban los principios de la Declaración de Derechos del Hombre de 1789. De este modo, en evolución continua y a través de las concepciones de criminalistas como Lombroso, Ferri, Prins, Vervaeck y Heger-Gilbert, se llega a la intervención de las Naciones Unidas en el problema, reuniéndose, en 1955, el Congreso de Ginebra que, bajo los auspicios de la O.N.U., elabora un conjunto de reglas para el trato de los presos.

Pasa a continuación al análisis de las consecuencias que comporta la aplicación de estos principios. El primero de ellos es que el trabajo, elemento fundamental en toda organización penitenciaria, no es ya considerado como una agravación de la pena (regla 71). Las dificultades de la aplicación de este principio pueden resumirse así: a) Quejas de los empresarios que alegan una competencia desleal debido a la menor remuneración del trabajo de los presos y a la ausencia de cargas sociales. b) Las disposiciones del Código Penal belga (arts. 15 a 27) que limitan de manera excesiva la

porción del producto del trabajo que va a parar a las manos del preso o de su familia. Analiza el hecho de que la seguridad social no se aplique al trabajo de los presos y propone algunas posibles aproximaciones a la solución del problema. En el apartado siguiente analiza brevemente las reglas 38 (derecho de los presos extranjeros a comunicarse con sus autoridades consulares, derecho que se reconoce igualmente a los refugiados y apatridas) y 39 (derecho de los presos a la información) poniendo de relieve algunas cuestiones prácticas de su realización.

Después de haber hecho notar el carácter amplísimo del concepto de derechos de los presos, afirma que el concepto no hace otra cosa que sintetizar el proceso de transformación que convierte poco a poco en derechos sancionados lo que en un principio no era otra cosa que un conjunto de facultades concedidas por mera liberalidad. Este proceso no da señales de detenerse, antes al contrario. Es por ello que hay que establecer cuáles son los límites precisos de su desarrollo. Estos son, fundamentalmente, dos: 1.º) Las necesidades de orden público y social que obligan a no olvidar que, en definitiva, la situación y el papel social del preso no son los mismos que los del hombre libre. 2.º) Las necesidades del orden interno penitenciario que obligan a no llevar el proceso hasta límites incompatibles con el papel respectivo de presos y guardanes. Si la noción de derechos de los presos es en sí buena y conveniente, no hay que precipitar su evolución, sino que ha de seguir el mismo ritmo evolutivo de las condiciones de la sociedad libre

Diciembre, 1957

**MASSION-VERNIORY, L., y CHARLES, R.:** «Aspects médico-psychologiques, sociaux et juridiques de l'Homophilie».

Después de aclarar el porqué de la preferencia del término «homofilia» sobre el de «homosexualidad», los autores entran en el estudio del tema que dividen en dos partes fundamentales: I) Aspectos médico-psicológicos y sociales. II) Aspectos jurídicos y criminológicos, para terminar con una aportación muy completa de datos estadísticos, algunas recomendaciones de política criminal y una extensa bibliografía sobre la materia.

En la primera parte, los autores centran el problema sobre la cuestión de saber si la homofilia es patológica en todos los casos, o es normal, en el sentido de «no estar inscrita en el determinismo biológico del sujeto». Este problema y el de averiguar cuál es el papel jugado por los factores adquiridos, sólo pueden ser resueltos mediante un estudio médico-psicológico de la cuestión. Después de una breve visión del aspecto histórico de la homofilia, y de la exposición de las definiciones más corrientes del concepto de homofilia, los autores estudian la frecuencia de su aparición sobre la base de las estadísticas más solventes, deteniéndose especialmente en las apreciaciones de Kinsey y discutiendo algunas de ellas. Estudian, a continuación otros aspectos tales como edad, repartición y clasificación. Por lo que respecta a ésta última, se limitan a exponer las clasificaciones más conocidas, tales como las de Freud, Kraft-Ebing; Moll, Havelock; Ellis; Porot; Ey y Seelig,

ésta última hecha desde el punto de vista criminológico. Tratan a continuación de las modalidades, señalando que contra lo que se afirma corrientemente, la más extendida no es el coito anal, sino la masturbación recíproca. El capítulo fundamental es el dedicado a la etiología, en el cual discuten las principales teorías que giran en torno de las tres principales causas invocadas: la herencia, anomalías del desarrollo y perturbaciones de origen endocrino. Sobre el problema de la herencia, señalan que los autores han discutido a fondo los pros y contras, inclinándose a favor de la teoría hereditaria autores tales como Kraft-Ebing, Moll, Hirschfeld, von Römer, W. Wolff y Havelock Ellis. Después de examinar brevemente sus teorías, los autores concluyen admitiendo que para ciertos casos puede aceptarse la opinión de Szondi, para quien la homosexualidad es una enfermedad del instinto sexual que se transmite hereditariamente mediante genes especiales. A continuación exponen las principales teorías que consideran la homofilia como resultante de una anomalía del desarrollo, congénita o adquirida, deteniéndose especialmente en el examen de las teorías de Hirschfeld, Otto Weininger y Freud. Finaliza este apartado con la exposición de la teoría endocrinológica de la homofilia, cuyo principal expositor es Gregorio Marañón, señalando que la noción de «sentido único» que plantea dicho autor no ha sido confirmada por la experimentación, para lo cual cita detalladamente las experiencias llevadas a cabo por Garrone y Mutrux, así como las realizadas por uno de los autores, La Masion-Verniory formando equipo con R. Delcourt, E. Dumont y L. Cassiers. Las conclusiones que pueden sacarse de todo ello, las resumen los autores de la siguiente manera: 1.º) Queda perfectamente establecido el carácter indiscutible de la determinación genética de la homosexualidad en ciertos casos. 2.º) Es probable, aunque está por demostrar, la inversión del carácter innato de la homosexualidad, en tanto que para diferenciación, por el contrario, no cabe ninguna duda de que la sexualidad indiferenciada en un principio puede transformarse en paradiferenciación bajo el efecto de factores de orden psicológico. 3.º) La teoría endocrinológica, reducida a sus justos términos, aporta elementos de gran interés. 4.º) La influencia de los factores adquiridos es muy considerable, pues la homofilia no es solamente un problema fisiológico, sino también—y ante todo—psicológico. Después de un breve análisis de la homosexualidad de la adolescencia entran en el análisis de las teorías psicológicas de la homosexualidad. Exponen brevemente las teorías de Kraft-Ebing, Binet y Dupré, reproduciendo la clasificación que este último autor hace de las desviaciones del instinto, clasificación que consideran totalmente arbitraria. Los autores consideran que sólo las teorías psicoanalítica, antropológica y existencialista dan una explicación satisfactoria del aspecto psicológico de las perversiones sexuales. En consecuencia, exponen las principales aportaciones de los psicoanalistas (Freud, Schultz-Hencke, G. Horney), antropólogos (von Gebattel, E. Straus, H. Kunz) y existencialistas (Heidegger, Jaspers, L. Binswanger), analizando brevemente sus conclusiones y poniendo de relieve los aspectos positivos y negativos de éstas. A continuación exponen los tratamientos más adecuados de la homofilia, señalando que éstos son, fundamentalmente dos, el tratamiento psicoterapéutico (que consiste esen-

cialmente en el psicoanálisis freudiano o en otras disciplinas de inspiración analítica, entre las que cabe incluir el análisis existencial) y el tratamiento hormonal. Después de una breve referencia al aspecto social de la homofilia, deteniéndose especialmente en el problema de un posible estatuto legal especial para los homosexuales, terminan la primera parte del estudio con unas conclusiones de orden general.

La segunda parte está dedicada a los aspectos jurídicos y criminológicos de la homofilia. Después de una breve introducción histórica, los autores examinan el problema desde el ángulo del derecho comparado, con referencias a la legislación de Francia, Países Bajos, Alemania, Austria, Suiza, Noruega, Suecia, Dinamarca, Finlandia, Rusia, Bulgaria, Checoslovaquia, Yugoslavia, Grecia, Gran Bretaña, España, Venezuela, Salvador, Portugal, Chile, Costa Rica, Ecuador, Panamá, Estados Unidos, Groenlandia, Italia, Islandia y Bélgica.

La última parte del estudio está dedicada al aspecto estadístico de la cuestión, con datos sobre la homosexualidad masculina en la ciudad de Bruselas y en su distrito judicial y tablas comparativas entre el número de homosexuales, la población belga y la criminalidad.

El estudio termina con algunas consideraciones de política criminal y una amplia reseña bibliográfica.

Enero, 1958

**TAHON, R.: «Propos de procédure pénale».**

Analiza el hecho de que el Código de Instrucción Criminal belga sigue siendo, en nuestros días, el promulgado en 1808. ¿Cómo es posible que este texto, formalista y autoritario, a la vez, siga vigente pese a los enormes cambios sociales, científicos, tecnológicos y doctrinales ocurridos desde la época de su promulgación? Esto se explica, en parte, por el desarrollo creciente del papel de la costumbre en el procedimiento penal, especialmente en la fase instructoria del procesado. Señala a continuación algunas de las transformaciones más profundas ocurridas en la teoría y en la práctica del procedimiento penal, por encima del texto legal. Así, por ejemplo, el progresivo aumento de la intervención de particulares, organismos profesionales y otros grupos en el procedimiento, todo ello en contra del sentido individualista que inspiró a los redactores del Código y que llevaba a la visión del proceso penal como un diálogo entre la acusación y la defensa, con el Juez como árbitro. Esto le lleva a tocar de pasada, el problema de la interferencia, cada vez mayor, de cuestiones civiles en el proceso penal, problema que puede dar lugar a que un número creciente de cuestiones civiles sean resueltas con un criterio penal. Opina que hay que mantener la unidad del derecho civil, lo cual no sólo es una exigencia de la técnica jurídica, sino que es un imperativo de la justicia distributiva, pues hay que evitar que, junto a la inevitable proliferación de textos legislativos materiales, tome cuerpo la fragmentación jurisdiccional, bajo pena de poner en peligro la unidad del derecho y de hacerlo inadecuado para cumplir su vocación social. Otra de las transformaciones viene dada por el papel

cada vez más importante de la concepción científica de la prueba. Asimismo, hay que tomar muy en cuenta las transformaciones sociales que han llevado a una concepción colectivista de la vida social, en contra del individualismo del siglo pasado. Esto ha provocado la aparición de instituciones penales, tales como las medidas de seguridad, la remisión condicional de la pena, los regímenes penitenciarios modernos, etc. En vista de todo ello, el autor constata que el Código de 1808 ha permanecido neutro, sin favorecer ni obstaculizar la evolución de las instituciones. Por ello—y siguiendo el parecer de juristas como Cornil, Marcoq y Bekaert—, estima más conveniente no emprender la reforma del vetusto texto legal, el cual puede seguir cumpliendo su papel siempre que permanezca bajo la vigilancia de «Magistrados independientes e impregnados del más escrupuloso respeto por las libertades individuales».

**COURT. E. de le: «La Jurisdiction de la Cour d'appel à l'égard des sentences de Conseil de l'Ordre».**

El autor empieza con una breve visión histórica del problema de las relaciones de las agrupaciones profesionales de abogados con la Jurisdicción estatal. El punto de partida está en el Decreto de 14 de Diciembre de 1810, de tendencia totalmente absolutista, puesto que daba al Ministro de Justicia el poder de inflingir, del modo más arbitrario, una medida disciplinaria cualquiera a todo abogado integrado en su respectiva agrupación profesional. Esta orientación fué cambiada en Francia con la ordenanza del 20 de noviembre de 1822, que restablecía la independencia de los Colegios de Abogados. En Bélgica el cambio vino con el Real Decreto de 5 de agosto de 1836. De este modo, la regulación de la profesión de abogado y de sus organismos profesionales está constituida, básicamente, por algunas disposiciones del Decreto de 1810 y por el Real Decreto de 1836 que lo adapta al régimen de la Constitución belga del signo liberal y democrático. Es sobre la base de estos textos que el Procurador general del Tribunal de Apelación tiene el derecho de apelar todas las sentencias disciplinarias del Consejo colegial, tanto absolutorias como condenatorias. Este principio fué confirmado por la sentencia del Tribunal de Casación belga, de fecha 16 de agosto de 1843. El problema básico se presenta, no obstante, ante el carácter atípico de las infracciones disciplinarias. Y es que, en efecto, «mientras que la represión penal sólo es aplicable contra un hecho previsto por la ley y erigido ya por ella en infracción en el momento de cometerse, en lo tocante a la represión disciplinaria es, a menudo, la misma jurisdicción disciplinaria la que imprime carácter de infracción al hecho sometido a su apreciación». Esto crea una verdadera solución de continuidad entre los órdenes penal y disciplinario, que se convierte en el primer y fundamental obstáculo para el recto funcionamiento de la institución procesal que es objeto de estudio. Otro de los problemas surge con el R. D. de 9 de diciembre de 1955, que estableció la necesidad del nombramiento de un abogado del mismo Colegio que el sujeto a expediente para asistir al Tribunal de Segunda Instancia, en caso de ejercerse la facultad de recurso que tiene el Procurador ge-

neral. El fin de ello es, según el texto legal, que «el Tribunal de Apelación y las partes puedan recibir aclaraciones sobre la índole y las razones de ciertos usos profesionales y de las reglas establecidas por el Consejo de la Orden profesional». El problema que se plantea es el de saber si esta institución supone una derogación de las leyes de organización judicial y del procedimiento. Este problema fué resuelto por el propio Consejo de Estado que estableció el carácter «sui generis» de la acción disciplinaria. Otro problema importante es el de establecer si esta intervención del abogado tiene carácter necesario o está sujeta a la discreción del propio Tribunal. El Tribunal de Casación, en sentencia de 6 de mayo de 1957, se pronuncia en favor de la discrecionalidad. El autor, por el contrario, lo hace a favor de la necesidad, si bien el ejercicio de la facultad queda al arbitrio del propio abogado nombrado. Trata, por último, el problema del fundamento de dicho recurso, estableciendo que su razón última reside en el hecho de que los Colegios de Abogados constituyen, en realidad, parte integrante de la organización judicial. Opina, sin embargo, que dado el carácter íntimo de los procedimientos disciplinarios, convendría una reforma que restringiera la publicidad de los debates que es norma de la jurisdicción de apelación.

Febrero, 1958

**SCREVENS, Raymond: «De la compétence des Juridictions d'Instruction pour apprécier la recevabilité d'une Constitution de Partie Civile».**

Examina el artículo 63 del Código de Instrucción Criminal belga que permite la puesta en marcha de la acción pública mediante denuncia y constitución en parte civil del sujeto pasivo del delito. El problema que se plantea es el siguiente: Cuando una persona se constituye en parte civil ante el Juez instructor, ¿tiene este último facultad de apreciar la regularidad o irregularidad de dicha constitución y, en consecuencia, de pronunciarse sobre ella? Tres teorías se enfrentan. Según la primera, las jurisdicciones de instrucción no tienen ningún poder para apreciar la admisibilidad de una constitución de parte civil hecha ante el Juez de instrucción. La segunda teoría afirma que las jurisdicciones de instrucción pueden oponer a la parte civil las irregularidades de orden público que pueden ser señaladas de oficio. Según la tercera teoría las jurisdicciones de instrucción tienen el deber de examinar la admisibilidad de la constitución en parte civil, y, especialmente, si la parte tiene un verdadero interés en la acción ejercitada y si tiene la necesaria capacidad procesal. El autor estima que ninguna de las tres teorías es plenamente satisfactoria y propone, a su vez, la siguiente tesis: «No se puede privar a las jurisdicciones de instrucción de la facultad de apreciar la admisibilidad de una constitución en parte civil. Pero como sea que su misión es únicamente la de decidir sobre la acción pública, las jurisdicciones de instrucción no tienen competencia para examinar la admisibilidad de una constitución en parte civil más que en el caso de que esta constitución tenga el efecto de poner en movimiento a la acción pública.» Desarrolla a fondo esta tesis, señalando que, en vista de lo dicho,

sólo el Procurador real tiene la facultad de poner de relieve la irregularidad de la constitución en parte civil. Para determinar esta regularidad hay que atender a cuatro notas: 1.ª) Que el daño que se alegue haya sido causado por un delito. 2.ª) Que el daño sea efectivo y actual. 3.ª) Que el daño haya sido sufrido por el mismo que se constituye en parte civil. 4.ª) Que la parte civil tenga la necesaria capacidad procesal. A estas cuatro notas hay que añadir la de haberse conformado a la ley de 15 de Junio de 1935 sobre empleo de lenguas en materia judicial. El autor examina a fondo cada una de estas notas, para llegar a la conclusión de que la solución preconizada es conforme a los principios jurídicos y ofrece, además, considerables ventajas, sin que, por otro lado, haya posibilidad de conflicto entre la jurisdicción instructoria y la decisoria.

Marzo, 1958

**GLASER, Stefan: «Les controverses de Droit International Pénal».**

Comenta la resolución de la Asamblea General de la O.N.U. de 11 de diciembre de 1946, que confirma, por unanimidad, los principios reconocidos por el Estatuto del Tribunal de Nuremberg. Esta confirmación, ¿es de carácter político—es decir, que se reconocen dichos principios pero bajo la reserva de que formasen parte efectivamente del Derecho Internacional—o tiene un carácter jurídico, confirmando los principios de dicho Estatuto sin ninguna reserva, es decir, que se admite que ya formaban parte efectiva del Derecho Internacional? El autor se muestra partidario de esta última interpretación. Para confirmarlo, hace una breve historia de la resolución de la O.N.U., analizando el proceso que culmina en la resolución de 21 de noviembre de 1947 en la que la Asamblea General confía la preparación de un Código de los delitos contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad a la Comisión de Derecho Internacional. Esta Comisión reconoció que los principios del Estatuto de Nuremberg formaban ya parte del Derecho Internacional positivo.

La segunda cuestión es de la validez de los principios establecidos por el Estatuto de Nuremberg, especialmente en relación con tres problemas: a) Incriminación sobre la base del concepto de guerra de agresión. b) Irretroactividad en el Derecho Internacional. c) Supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno.

Problema a): Frente a Jeschek, el autor opina que al estallar la Segunda Guerra Mundial, la guerra de agresión fué reconocida a la luz de las fuentes del Derecho Internacional como un hecho criminal susceptible de punición. Para ello hay que tener en cuenta que en el Derecho Internacional la fuente más importante es la costumbre. La costumbre tiene—según el autor—su raíz en la conciencia humana del Derecho. De este modo puede decirse que hay una norma jurídica internacional desde el momento en que en la conciencia moral o jurídica de la humanidad existe la convicción de que una regla determinada ha de ser respetada, que es justo que lo sea y que todo ello es necesario para el mantenimiento de la solidaridad interna-

cional. Pues bien, el autor opina que la convicción del carácter criminal de la guerra de agresión estaba ya antes del estallido de la Segunda Guerra Mundial extemadamente extendida y profundamente arraigada en la conciencia jurídica de la humanidad. Para probarlo hace un rápido examen de los acuerdos internacionales, tratados, decisiones de la Sociedad de Naciones, opiniones de los juristas más eminentes, etc., demostrando en todos ellos la coincidencia de la condenación de la guerra de agresión como acto criminal.

Problema b): Opina el autor que el concepto no es exactamente aplicable, pues el concepto de la irretroactividad proviene del principio «Nullum crimen sine lege», principio que en Derecho Internacional hay que sustituir por el de «Nullum crimen sine iure». Ahora bien, puesto que el Derecho Internacional es fundamentalmente consuetudinario y que, de lo dicho más arriba se deduce que, desde este punto de vista el concepto de guerra de agresión estaba ya admitido por la costumbre internacional, hay que deducir que el Estatuto de Nuremberg no infringió el principio de la irretroactividad de la ley penal.

Problema c): Afirma el autor que la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno está reconocida por la teoría y la práctica internacionales. En el aspecto teórico analiza las conclusiones de los partidarios de la teoría monista, deteniéndose especialmente en Kelsen y Verdross y afirma que tanto ellos como los partidarios de las teorías dualistas llegan a la misma conclusión: la de la superioridad del Derecho Internacional. En el aspecto práctico cita todos los textos legales que reconocen la supremacía del Derecho Internacional sobre el Derecho interno y señala que dicha supremacía es implícitamente expresada por algunas instituciones fundamentales del Derecho Internacional, tales como el principio de la responsabilidad internacional de los Estados. Confirman esta supremacía, igualmente, el principio de la responsabilidad individual en el orden internacional y, muy especialmente, las más recientes muestras del Derecho convencional. Los mismos principios elaborados por la Comisión de Derecho Internacional de la O.N.U. son, finalmente, una prueba indubitable del reconocimiento general de esta supremacía.

**Abril 1958**

**CORNIL, P.: «La répression des infractions dites involontaires».**

El autor señala la contradicción que representa la asociación de dos términos tan opuestos como sanción penal y acto involuntario. Sin embargo, y habida cuenta de que las infracciones involuntarias son cada vez más frecuentes, se hace necesario analizar el problema poniendo, de relieve sus principales características y señalando las medidas más adecuadas para remediarlo. Empieza señalando la importancia del problema, no sólo por la cantidad cada día mayor de las infracciones involuntarias o culposas—debido fundamentalmente al aumento de las actividades de orden técnico, a la práctica de deportes peligrosos y, sobre todo, al aumento de la cir-

culación por carretera—, sino también por la imprecisión con que los textos legales tratan esta clase de infracciones. Analizando las disposiciones de los Códigos penales francés y belga, llega a la conclusión de que las infracciones culposas definidas por estos textos engloban un conjunto de actos de índole diversa, que el autor clasifica en tres categorías: a) Contravenciones de reglamentos. b) Faltas cometidas por defecto de aptitud física o mental—como, por ejemplo, ciertos casos de falta de preparación profesional. c) Un conjunto mal definido de conductas defectuosas más o menos voluntarias y de las cuales el autor habría debido o podido prever las consecuencias perjudiciales.

El autor se pregunta cómo es posible que la ley penal sancione actos que ella misma califica de involuntarios, para afirmar que la respuesta a esta cuestión es más bien de orden pragmático que jurídico, pues la ley penal interviene en este género de infracciones en razón de la gravedad del mal causado.

En la segunda parte de su estudio, el autor trata de la justificación de la represión de las infracciones culposas y de las medidas aplicables a las mismas. Después de exponer y analizar brevemente la teoría de Enrico Ferri sobre la responsabilidad penal y de señalar que la lucha contra los delitos culposos ha de emprenderse sobre la vía iniciada por el positivismo, pasa a tratar de las medidas preventivas, de las represivas y de las de seguridad. Al hablar de las medidas preventivas, parte de su plan—expuesto en el IV Congreso Internacional de Defensa Social, reunido en Milán—de medidas preventivas contra las infracciones intencionales, plan que él juzga aplicable, en lo esencial, a las infracciones culposas dado que el límite entre dolo y culpa es por demás frágil, cuando no difícil de establecer. Entre estas medidas señala la reglamentación del ejercicio de profesiones y actividades especialmente peligrosas, reglamentación que ha de atender tanto al aspecto objetivo de las mismas como a sus aspectos subjetivos. Otra medida importante es la de erigir en infracciones una serie de actos que no son nocivos en sí mismos; pero que pueden dar origen a un acto delictuoso. De esta forma se crearían una serie de delitos preventivos—o «delitos-obstáculo» como los denomina Herzog—que podrían tomar formas muy variadas, tales como el hecho de embriagarse antes de conducir un vehículo o de conducir éste en estado de fatiga excesiva.

Por lo que respecta a las medidas represivas, señala el autor que para ser eficaces sólo pueden aplicarse a las infracciones que, a pesar de su calificación de culposas, tengan, en su origen, un elemento intencional. Esto le lleva a buscar una definición de las infracciones culposas que marque la diferencia de éstas respecto del dolo eventual. Señala que la intimidación inherente a la pena no es un factor esencial en estos casos, ya que muchos de ellos escapan a una motivación controlada por la voluntad. Por otra parte, cabe señalar que el régimen penitenciario no puede ser el mismo que el aplicado a los delincuentes voluntarios. Asimismo, difiere el régimen de la libertad condicional, ya que la concesión de la misma no puede girar sobre la base de la enmienda del delincuente. Si éste es un individuo normal, la enmienda—en forma de sentimiento por las consecuencias de su infracción—interviene ya desde el momento de la comisión de ésta. Estas

insuficiencias de la pena propiamente dicha demuestran la necesidad de acudir a las medidas de seguridad, las cuales, en ciertos casos, tienen profundos efectos represivos. El autor termina señalando la imperiosa necesidad de estudiar el problema a fondo e indica la profunda responsabilidad que, al respecto, tienen los penalistas.

Mayo, 1958

**CLERC, François: «Le cautionnement préventif en Droit Pénal Suisse».**

En la primera parte de su estudio, el autor analiza el concepto y el mecanismo de la caución preventiva, institución penal suiza que viene establecida en el art. 57 del Código Penal suizo de 1937, entrado en vigor el primero de enero de 1942. La institución procede del derecho germánico, cuyas manifestaciones actuales pueden verse en la institución inglesa de la «surety for good behaviour», aplicada también en algunos cantones suizos. La institución, que figura en la categoría de «medidas», por oposición a la de «penas», consiste en un procedimiento dictado para la prevención especial en razón de un estado peligroso caracterizado por el hecho de que una persona parece dispuesta a delinquir o, más exactamente, a cometer una infracción determinada. La caución preventiva no se aplica, naturalmente, a cualquier delincuente potencial sino, únicamente, al que podría denominarse «predelincuente», es decir, al que ha manifestado, de manera inequívoca, su voluntad de cometer una infracción. Ante este caso, la ley penal es impotente, puesto que exige un comienzo efectivo de la ejecución, para poder aplicarse. Es aquí cuando aparece el papel efectivo de la caución preventiva, la cual según la regulación del mencionado artículo 57, no sólo exige que el sujeto haya manifestado su voluntad de infringir la ley penal—sea mediante una amenaza, sea mediante la declaración de su deseo de reincidir, después de haber sido condenado—, sino que exige, a modo de garantía contra toda posible arbitrariedad, la denuncia de la persona amenazada. Cumplida esta doble condición, es el Juez el que deberá tomar en consideración la petición de caución preventiva y decidir sobre su admisibilidad. En este punto se plantean algunos problemas. El primero de ellos hace referencia a quién es el Juez competente. Como sea que la legislación procesal no ha sido objeto de unificación, la solución es distinta para cada cantón, por lo que el autor se limita a exponer brevemente las distintas soluciones posibles. Exactamente lo mismo ocurre en cuanto al procedimiento a seguir, lo cual, según el autor, es digno de encomio, porque permite al Juez apreciar todas las circunstancias del caso y la oportunidad de la medida. La institución gira en torno al concepto de caución. Es a este respecto que el artículo 57 permite al Juez exigir al predelincuente el compromiso de no poner en ejecución su proyecto inicial, constituyendo, para ello, las necesarias garantías. Lo esencial es, naturalmente, el «compromiso» tomado por el predelincuente, lo cual lleva al autor a plantear el problema de si el establecimiento de garantías es completamente necesario del compromiso, cuestión que resuelve negativamente. Una vez impuesta la caución pre-

ventiva, se plantean diversos problemas dimanantes del párrafo 3.º de dicho art. 57, que establece la devolución de las cantidades en metálico fijadas por el Juez como garantía, una vez transcurridos dos años desde la imposición de la medida. Uno de estos problemas es, por ejemplo, el de fijar si la devolución de una cantidad en metálico ha de comprender o no los intereses legales. En general, es difícil entrar en detalles sobre los problemas técnico-legales que entraña la ejecución de la medida, debido a la diversidad de legislaciones procesales aplicables a la materia.

En la segunda parte de su estudio, el autor se pregunta por la utilidad efectiva de la institución, lo cual le lleva a examinar la frecuencia de su aplicación, frecuencia que, según las estadísticas suizas, no es muy grande. En su consecuencia, el autor analiza los obstáculos de orden psicológico y jurídico que se oponen a su aplicación. Entre éstos, cabe señalar la dificultad del deslinde conceptual entre esta figura y la del delito de amenazas, así como la dificultad que supone establecer la existencia o inexistencia de actos efectivos de ejecución. En general, puede decirse que el mismo Código Penal suizo provee de medidas suficientes para hacer frente a las situaciones contempladas por el legislador como susceptibles de caer en el campo de la caución preventiva. El autor propone finalmente algunas medidas que pongan remedio a esta situación, entre las cuales cabe destacar la exigencia de mayor independencia del Juez para decidir de oficio su aplicación, así como la creación de un régimen procesal adecuado y uniforme.

**HUSS, Alphonse: «Le Cautionnement Préventif. Une institution originale du Droit pénal suisse».**

En los dos primeros apartados de su estudio, el autor expone el concepto legal de la caución preventiva y analiza brevemente sus elementos y problemas desde un ángulo exclusivamente técnico-jurídico. A continuación, el autor pone de relieve algunos antecedentes de esta institución, antecedentes que cabe señalar ya en la Constitución Carolina y, especialmente, en el Derecho anglosajón, donde siempre se ha mantenido viva, hasta el punto de constituir el antecedente directo de la moderna «probation». También se encuentran algunos antecedentes en la legislación penal francesa y en la alemana.

En el apartado cuarto de su estudio, el autor se pregunta por la naturaleza jurídica de la caución preventiva, llegando a la conclusión de que no es enteramente ni una medida de seguridad ni una pena, sino que participa de caracteres propios de ambas. Es por ello que juzga necesario proceder a su análisis sobre una base comparatista y aplicándose, en particular, a analizarla:

- a) En sus relaciones con otras medidas de seguridad de carácter preventivo.
- b) Como pena principal o accesoria o como modalidad de ejecución de penas.
- c) En sus relaciones con el delito de amenazas.

d) En sus relaciones con ciertas instituciones del derecho privado.

Una vez realizado este análisis sobre la base de un estudio comparativo, con las legislaciones penales inglesa, italiana, alemana, francesa y holandesa, el autor termina preguntándose por la eficacia real de la caución preventiva en el cuadro general del sistema penal suizo. Comprueba que, en efecto, su aplicación es escasa, pero ello no le priva de poner de relieve sus ventajas intrínsecas, entre las cuales cita su enraizamiento en la tradición jurídica germánica y el hecho de que supone la intervención de los órganos judiciales en ciertos casos de apuro personal que la legislación penal no acostumbra a tener en cuenta.

Junio, 1958

**LEGROS, Robert:** «*Considérations sur le Secret Médical*».

Después de señalar la dificultad del problema del secreto médico, debido a la imprecisión misma del concepto, que no es reducible a formulaciones lógicas, el autor señala que la finalidad de su estudio no es la de aportar una solución definitiva al problema, sino únicamente poner de relieve cuáles son los errores que se comenten, cuál es el origen de ciertas confusiones, etcétera. Parte para ello del examen del art. 458 del Código Penal belga, señalando cómo el principio establecido por el texto legal es el de la obligación de mantener el secreto, obligación que es de porte fundamentalmente moral, pero que tiene numerosas excepciones, algunas de carácter especial y una de carácter general: el testimonio ante un Tribunal. Analiza, en consecuencia, las excepciones especiales, deteniéndose particularmente en el examen de las dificultades que plantea la obligación que tiene todo médico a dar conocimiento a la autoridad judicial de todos los casos por él tratados que puedan dar lugar a la intervención de ésta. En cuanto a la excepción general, la del testimonio ante los tribunales, señala que la verdadera índole de esta excepción radica en el hecho de que la Ley no obliga al médico a hablar, sino que le autoriza a hacerlo, sin que ello quiera decir que tenga que descubrir los secretos conocidos en el ejercicio de su profesión. Ello lleva al autor a tratar de la posibilidad de sanciones disciplinarias, inflingidas al médico que ha revelado un secreto profesional en su calidad de testigo, posibilidad que el autor niega rotundamente. Otra de las conclusiones que saca de su examen, de la excepción general citada, es la del reconocimiento de la facultad de control que tiene el poder judicial para decidir si una cuestión debe o no considerarse secreta; de este modo se impide toda arbitrariedad en la invocación del secreto. Trata a continuación de los límites de aplicación del art. 458, señalando que, aparte de las excepciones ya indicadas, hay que tener en cuenta, por ejemplo, que la materia del secreto profesional se presta especialmente al juego del estado de necesidad. Aparte de esto hay otras muchas limitaciones, tales como las resultantes del hecho de que el médico trabaja frecuentemente en equipo; de que el enfermo no es el único interesado de los pormenores de la enfermedad, sino que también hay que tener en cuenta a sus familiares; del caso de acusación grave contra el médico, etc., todo ello visto a través de una casuística bastante completa. Señala a continuación la contradicción existente

entre el hecho de que el concepto de secreto profesional adolezca de tanta imprecisión y la claridad y concisión que deben presidir a las definiciones legales, especialmente en el terreno del Derecho Penal. Lo mismo cabe decir, salvando la diferencia, de la relación existente entre el secreto profesional y los valores socialmente vigentes, pues ningún criterio objetivo permite mantener una exacta relación entre uno y otro concepto. Después de unas breves consideraciones sobre la diversidad de trato dado al secreto profesional por las distintas legislaciones, pasa a examinar el problema de si el secreto ha de reducirse a lo puramente profesional o ha de abarcar a otras esferas, tales como la de la simple amistad. Después de declararse partidario de esta segunda posibilidad, señala, no obstante, las dificultades de su aplicación práctica por causa de la falta de precisión del concepto de «confianza necesaria», que propone sustituir por el de «confianza normal». Trata a continuación del problema de la definición del concepto de secreto, para concluir que sólo pueden considerarse secretos: los hechos confiados como tales, las cosas secretas por naturaleza, las relativas a ciertas enfermedades contagiosas, al cáncer, a las enfermedades venéreas, todo lo que se refiera a relaciones inmorales y hechos ilícitos. En pocas palabras: todas aquellas cosas cuya revelación podría causar un perjuicio moral o material. Para terminar su estudio, el autor analiza dos problemas de gran importancia. El primero de ellos, englobado en la rúbrica de «Secreto médico e intención», trata de la cuestión del elemento intencional del delito de revelación de secretos profesional, poniendo de relieve que la legislación belga y francesa del siglo XIX exigía la concurrencia de dolo especial: la intención de dañar o perjudicar a una persona con la revelación del secreto. Desaparecido este elemento intencional en el siglo actual, el autor se pregunta si no sería necesario volver a su exigencia, declarándose por la afirmativa. Finalmente, examina la cuestión del fundamento de la exigencia de mantener el secreto profesional, preguntándose si este fundamento hay que buscarlo en razones de orden privado o de orden público. Afirma que su fundamento último radica en razones de interés público, pero no en el sentido que se da habitualmente a esta expresión, sino entendiendo este interés público como referido especialmente al honor profesional y a la moralidad del cuerpo médico.

Julio, 1958

**TROUSSE, Paul-Emile: «La réforme du Droit Pénal Allemand».**

Analiza el proyecto de parte general del Código Penal que acaba de publicar el Ministerio de Justicia de la República Federal Alemana («Entwurf des allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuch» Bonn, 1958). Parte para ello de un breve examen del movimiento de reforma del Derecho Penal habido en Alemania hasta la Segunda Guerra Mundial. Este movimiento, iniciado en 1882, con la publicación de la célebre «Der Zweckgedanke im Strafrecht», de Franz von Liszt, se caracterizó, en su primera etapa, por una encarnizada lucha doctrinal entre los partidarios de la pena expiatoria (Vergeltungsstrafe) y los partidarios de la pena utilitaria (Zweckstrafe), hasta que en 1902 la polémica se encauzó, bajo los auspicios de Kahl y el propio von

Liszt, hacia una efectiva labor reformadora que dejó de lado toda polémica estéril. De este modo, las ideas modernas sobre el Derecho Penal consiguieron tomar cuerpo en el proyecto Radbruch, que no llegó a convertirse en ley efectiva, y así, a pesar de los esfuerzos desplegados, sigue vigente el Código de 15 de mayo de 1871, y las tentativas de reforma sólo han podido cristalizar en numerosas modificaciones parciales de dicho texto. El resultado fué que estas modificaciones parciales introdujeron gran número de contradicciones entre algunas disposiciones del Código, por lo cual la reforma se hizo no ya necesaria, sino urgente. Se refiere el autor a los trabajos realizados al respecto bajo la dirección del Ministro de Justicia federal, Dr. Dreher, trabajos que han culminado en la publicación del proyecto de Parte General.

Analizando sus características, el autor señala como las más importantes, las siguientes: a) El proyecto es, ante todo, una obra de precisión y de método, sin que aporte modificaciones sustanciales al Derecho Penal en vigor. b) El proyecto toma posición en cuanto al problema de la función de la pena, declarándose partidario de un Derecho Penal basado en la culpabilidad (*Schuldstrafrecht*). c) El proyecto adopta la dualidad de penas y medidas de seguridad, porque si bien reconoce que la pena fundamentada sobre el concepto de culpabilidad puede ser insuficiente para combatir las tendencias criminales del delincuente, su presión—con la del juicio moral que ella comporta—no aprovecharía a la causa de la lucha contra la criminalidad.

El apartado cuarto lo dedica el autor al estudio detallado del proyecto, poniendo de relieve sus principales características. Señalamos, entre éstas, las siguientes: en el capítulo II se adopta una división bipartita en crímenes (*Verbhechen*) y delitos (*Vergehen*), dejando las simples contravenciones a la regulación del Derecho Penal reglamentario (*Recht der Ordnungswidrigkeiten*), aunque sin precisar el criterio de distinción entre esta categoría de infracciones y las dos anteriores; en el capítulo III—que tiene por objeto el hecho penal (*die Tat*)—destaca el reconocimiento de la tentativa imposible como hecho punible; el capítulo IV cabe considerarlo como fundamental, pues está dedicado a la exposición del régimen represivo, destacando la creación de una modalidad de las penas privativas de libertad: la de los arrestos represivos, creados como medio para resolver el difícil problema de las penas cortas de prisión, cuando la multa se muestra insuficiente o ineficaz. Después de analizar brevemente los restantes capítulos del proyecto, el autor pasa a formular algunas conclusiones, que pueden resumirse así:

a) La primera cuestión que cabe formular es la de si en el fondo no nos encontramos ante una simple redacción moderna de un Código neoclásico mejorado e insuficientemente fundamentado sobre los datos científicos actuales. A esto cabe responder afirmativamente y la causa de ello hay que buscarla en dos razones básicas: la de que el pueblo alemán, ante el recuerdo de la experiencia nazi, quiere un Código Penal seguro y respetuoso con las libertades individuales, y la de que las innovaciones de la ciencia penal no han aparecido a los autores del proyecto suficientemente maduras como para ser incorporadas al texto legal. A pesar de todo, cabe

señalar que el proyecto concilia las exigencias de la noción clásica de culpabilidad con un profundo y constante respeto por la persona del criminal y—quizá un poco en contradicción con su doctrina fundamental—ha sabido estructurar todo su sistema de penas y medidas de seguridad con la preocupación constante por la recuperación social del delincuente.

JORGE SOLÉ TURA

## ESPAÑA

### Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

DIRECCION GENERAL DE PRISIONES.—MADRID

Número 136. Septiembre-octubre, 1958

**TOME RUIZ, Amancio:** «Conferencia del Reverendo P. Peiró en la Academia de Deontología en memoria de S. S. Pío XII y en reconocimiento a la excepcional atención que en sus discursos ha dedicado a la medicina y a los médicos»; págs. 662 a 666.

Da cuenta en este artículo Tomé Ruiz de la conferencia que pronunció el día 24 de octubre de 1958 el R. P. Peiró, con motivo de la apertura de curso en la Academia de Deontología de la Facultad de Medicina, como profesor de la asignatura.

Destaca los siguientes párrafos:

Fué Pío XII, un Papa en quien brilló evidentemente la caridad. Vivió los primeros años de su Pontificado en tiempo de guerra y al principio todo fueron esfuerzos para conjurarla, luego para localizarla y después para que Italia, su patria, se quedara al margen de ella y cuando ya sus esfuerzos fueron inútiles porque el genio del mal se había apoderado de todos éstos, sus desvelos y sacrificios se encaminaron a socorrer a los países invadidos, salvar a Roma de la destrucción, condenar los crímenes de lesa humanidad que se estaban perpetrando. Todos fueron esfuerzos para proteger y socorrer a los huérfanos, a los emigrados, a los prófugos, y, en general, a todos aquellos a quienes circunstancias aciagas, por hambre o por continuo desplazamiento, se veían obligados a abandonar sus hogares.

Con esta caridad que en él brilló en grado sumo, se conjuga también una diplomacia del mejor estilo. Fué diplomático como pocos Papas. Le venía de casta. Su abuelo paterno, Marcoantonio Pacelli, había sido Ministro de Asuntos exteriores con Pío IX. Su tío, Phillipio Pacelli fué el principal agente que hizo de intermediario en la intervención del Tratado de Letrán entre Mussolini y Pío IX. Se había educado, primero en la Escuela del Cardenal Rampolla, un hombre en el que se concentraron todas las grandezas que pueden concurrir en un hombre de Iglesia. Siguió luego con Benedicto XV, el más auténtico representante y sucesor de aquel gran diplomático que fué León XIII. Luego con el Cardenal Gasparri, a quien sucedió en la Secretaría de Estado, y, por fin, pasó por el Magis-

terio de Pío XI, con el que llegó a tal compenetración que Pío XI, solía decir: «lo que piensa el Secretario de Estado, Monseñor Pacelli, es precisamente lo que pienso yo».

De todos estos magisterios dedujo unas riquísimas experiencias con las que enaltecíó su gobierno, uno de los más difíciles que ha podido tener un Papa en cualquiera época de la historia.

Pío XII ha sido, sin duda, un Papa completo, pues reunió en sí todas las características más acusadas de sus antecesores; inteligencia, celo doctrinal, capacidad de gobierno, ardor de caridad, hizo públicas 29 encíclicas al orbe católico y 41 de ambiente reducido.

Bien puede afirmarse de este Romano Pontífice—dice el R. P. Peiró—que era una llama de amor cristiano ardiendo constantemente para alumbrar inteligencias y corazones.

Termina el autor diciendo:

Nuestra Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios que tanto se preocupa por la redención del delincuente, se asoció a ese acto de homenaje al Gran Papa Pío XII, ya que como Vicario de Cristo, jamás se olvidó de los encarcelados. Varias veces elevó su voz de Padre compasivo para decir que «los cielos más que la perseverancia de los justos celebran la conversión del pecador y del delincuente».

Y dirigiéndose a todos los que están privados de libertad en las prisiones y en los campos de concentración, les dice: «Nos, consciente de la fragilidad y de la debilidad imponderable, que a veces debilita hasta el extremo el espíritu humano, comprendemos el triste drama que puede haberos sorprendido o enredado en un desdichado conjunto de circunstancias, no siempre imputable del todo a vuestro libre albedrío; aunque las leyes humanas, por su natural insuficiencia, no pueden tener en cuenta los atenuantes que disminuyen la responsabilidad, ni mucho menos pueden condescender con todas las debilidades. Os toca a vosotros hacer que, en el secreto de vuestras almas, se actúe un fulgor de redención, análogo al operado por Jesús, cuando El, inocentísimo, vino para tomar sobre sí nuestras culpas.

Si la sanción no exacerba vuestro espíritu, sino que, superando al abatimiento, abrazáis voluntariamente la expiación, en vez de soportarla como inevitable fatalidad, seréis artífices cada uno de vosotros de vuestra propia expiación moral, adjudicándoos el honor del ministro de la alta justicia de Dios, al cual da gloria, tanto el orden jamás violado como el orden restablecido por la expiación».

**LLOPIS SANCHEZ, Jesús. y GONZALES ALVAREZ, Faustino: «Problemas de orientación en delincentes juveniles»; págs. 681 a 691.**

Estiman los autores que para conseguir una orientación personal es obvio que lo primero es conocer al individuo, para lo cual es indispensable ponerse en contacto con él, y conocer una serie de cuestiones que sintetizan en los siguientes puntos:

- a) Etapa previa: despertar en el sujeto la conciencia de esta necesidad.
- b) Etapa inicial: despliegue de las dificultades:

c) Etapa exploratoria: recoger todos los datos posibles, por medio de técnicas, 1 objetivas (tests) y 2 de información.

d) Trazar un plan de vida.

e) Etapa de control o contraste de ese plan de vida.

El estudio es realizado con un grupo de delinquentes juveniles del Hogar Poscarcelario de jóvenes, anexo a la Prisión de jóvenes de Madrid, y después de exponer detalladamente cómo funciona este centro y de relatar la historia de los sujetos estudiados, da cuenta del cuestionario a que son sometidos en las entrevistas al efecto preparadas, que es el siguiente:

I. Datos personales (nombre y apellidos, edad, lugar de nacimiento).

II. Datos familiares (si viven los padres, si la familia está normalmente constituida, número de hermanos y sus edades, oficio de los padres y de los hermanos, situación económica de la familia, grado de instrucción de padres y hermanos, situación, si hay antecedentes penales, psicopáticos, alcohólicos y sifilíticos o taras).

III. Datos culturales (grado de instrucción del sujeto, profesión, gustos, educación, religiosidad en la práctica).

IV. Datos médicos (morfología, enfermedades padecidas, temperamento).

V. Datos caracterológicos (conducta, tendencias, amigos, reacción ante el trabajo, lo social y lo sexual, rasgos dominantes del carácter, delito).

VI. Curriculum.

VII. Experimentación.

Seguidamente da cuenta del resultado de esta exploración informativa. Como ejemplo, reproducimos uno de ellos, el número 3:

L. J. C., de dieciocho años, natural de Madrid.

Sus padres viven, pero hace tres meses que están separados. Además, no van a verlo. Tiene dos hermanos, de veinticuatro y veintiún años. El padre es corredor ambulante, y los hermanos, mecánico y chófer. La familia es pobre, y la madre carece de instrucción. No hay antecedentes en la familia, excepto un hermano que es alcohólico.

El tiene el grado elemental y estaba de ayudante de mecánico en la Barreiros Diesel (en la prueba del Termann, palabras dichas en un minuto, dijo hasta 22 nombres mentales). Le gusta el fútbol, el billar y el baile. Es católico practicante.

Tiene muchos amigos, le gusta el trabajo, es huraño y tuvo una vez relaciones sexuales. Carácter nervioso como rasgo saliente. Fue detenido por robo a mano armada en un taxi.

Ha estado siempre con sus padres, y ha ido al colegio y a una academia hasta los dieciséis años. También trabajó en una peluquería a los doce y en un taller de mecánica.

Hay que considerar en este caso el pobre ambiente familiar (que culminó en la separación de los padres) y económico.

Como es muy joven tiene buenas perspectivas. Tiene un buen oficio (mecánico). Convendría separarlo del hogar (familia rota, un hermano alcohólico) y vigilarlo, proporcionándole un empleo.

Siguen las habituales secciones de: Temas de divulgación, Actividades de

justicia y de la Dirección General de Prisiones, Necrología, Provincias, Extranjero, Bibliografía, Revista de Revistas y Legislativa.

C. C. H.

## FRANCIA

### Revista Internacional de Policía Criminal

(Edición española)

Mayo, 1958

**BENOIT, Jean:** «Prostitución y proxenetismo en Suiza»; pág. 130.

El artículo en cuestión, segunda parte de otro anterior, se refiere al proxenetismo, que el autor define como «la explotación ocasional o profesional de la vida inmoral de otras personas, cualquiera que sea la forma que revista tal explotación». Hay dos maneras de interesarse en la vida inmoral de otros; la primera de estas formas consiste en ayudar a una prostituta, y entonces no se diferencia el delito de proxenetismo con el acto cometido por el rufián; la otra forma, pasiva, consiste en vivir total o parcialmente, a expensas de una prostituta. En esta forma pasiva, el delito del rufián consiste en explotar las ganancias deshonestas obtenidas por una persona que se entrega a la prostitución, viviendo a su costa.

Después de examinar la cuestión en el Código penal, con estudio de las estadísticas relativas al problema, se hace el examen de las medidas que permiten prevenir o combatir la actividad de los proxenetes, para terminar diciendo que la prostitución y los males que la acompañan son «un chancro del que nuestro tiempo debería avergonzarse y que no debería tolerar. Nuestro país, que podemos situar sin jactancia en la vanguardia de la solución de los problemas humanitarios y sociales que han sido objeto de los Convenios internacionales, de los que Ginebra ha sido y sigue siendo el crisol, debe participar eficazmente en ese esfuerzo, y más aún, dar el ejemplo en esta lucha por la salud moral y la seguridad de nuestra población».

**FRANSSEN, F.:** «La atrevida fractura de una caja de caudales»; pág. 136.

El autor de este trabajo, que desempeña el cargo de Comisario General de las Delegaciones Judiciales, de Bruselas, relata un curioso hecho cometido, en agosto de 1957, por unos ladrones que penetraron en los edificios de la Estación de Transformación de Energía Eléctrica, de Jupille (Lieja), que consiguieron abrir la puerta de la caja de caudales de la siguiente manera: Primero, calzaron un cofre; utilizaron después un gato de una fuerza de 50 toneladas, y para facilitar los movimientos de rotación del tornillo sinfin, pusieron el gato sobre dos traviesas metálicas, y con ayuda de una palanca, de un metro de largo, consiguieron hundir la puerta del cofre, haciendo saltar los goznes. La descripción se adorna con unas buenas fotografías de los aparatos empleados para la realización del robo.

Agosto-septiembre, 1958

**GALI, Gisele:** «Las formas de la reincidencia y su evolución»; pág. 194.

Se trata de un interesante trabajo sobre el problema de la reincidencia, que es, sin duda alguna, uno de los fenómenos sociales que más preocupaciones suscita en el campo de la criminalología, que es reproducción de la «Revue Penitentiaire de Droit Pénal».

**BENHAMOU, Emile:** «Una actividad punible como falsificación de moneda»; pág. 201.

La actividad de los monederos falsos no se limita a fabricar billetes y monedas y ponerlos en circulación. El cheque de viaje que evita la necesidad de trasladarse con grandes sumas de dinero, se ha convertido en una moneda de cambio semejante al papel moneda. Por ello es lógico que los malhechores hayan procurado aprovecharse de esta circunstancia.

El autor de este artículo, Comisario principal de la Seguridad Nacional de París, estudia el caso de la emisión de falsos cheques de viaje del *Bank of America*, llegando a las siguientes conclusiones: 1.ª Carácter internacional de las emisiones. 2.ª Comprobación de si el estafador utilizó varias identidades y nacionalidades distintas, dejando suponer la existencia de un equipo internacional de emisores. 3.ª El hecho de que los cómplices que ayudaron al emisor de los falsos cheques de viaje son también internacionales. 4.ª La explotación, en el campo internacional, de los informes conducentes a la identificación efectiva de los malhechores detenidos en países diferentes, bajo identidades supuestas.

A continuación se hace un amplio relato, con detalle de nombres y de cantidades, de este interesante caso, que constituyó un gran éxito de los servicios de la *Interpol*.

DIEGO MOSQUETE

## Revue Penitentiaire et de Droit Pénal

Abri-junio, 1958

Como es sabido esta revista es la resultante de la justa posición del Boletín de la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Universal y del Boletín de la Unión de Sociedades de Patronato de Francia.

Abre sus páginas con una nota necrológica sobre Jean Cotxet de Andreis, que fué Presidente del Tribunal para niños del Sena y miembro de las Sociedades acabadas de citar.

### BOLETIN DE LA SOCIEDAD GENERAL DE PRISIONES Y DE LEGISLACION UNIVERSAL

Empieza reseñando la sesión de sección de dicha Sociedad, celebrada el 21 de diciembre de 1957, sobre las penas cortas de privación de libertad y el estatuto de los jóvenes delincuentes, y de la sesión de la asamblea gene-

raí de ella de 5 de febrero de 1958 sobre el mismo tema. Después transcribe el informe presentado por el R. P. J. Vernet al VII Congreso Internacional de Derecho penal celebrado en Atenas en septiembre de 1957.

Después los siguientes trabajos:

**CRESCENZI, Guiseppe:** «*Hacia la abolición del ergástolo en Italia?*» La posición de Percati en esta cuestión; pág. 299 a 308.

El problema de las penas perpetuas es hoy el centro de interés de los juristas italianos que actúan bajo la apasionada presión de la opinión pública, que no tardará en cristalizar en resultados legislativos. La reacción actual contra el ergástolo ha empezado por una petición puramente jurídica sostenida ante la Corte de Casación por Carnelutti, Pérsico y Ambrosini, de que se declarase incompatible con el artículo 27 de la Constitución italiana, que establece que las penas no pueden consistir en tratamientos contrarios a sentimientos de humanidad y deben tender a la reeducación de los condenados, los artículos del Código penal que regulan el cumplimiento de esta pena.

Dicha corte ha considerado infundada tal petición y ha afirmado que sólo una medida legislativa puede conseguir la abolición del ergástolo, que no está en contradicción con la Constitución, y esto ha hecho que a este respecto los juristas italianos se dividan en tres grupos, el primero abiertamente hostil a su abolición; el segundo, abiertamente abolicionista, quiere borrar hasta su nombre de la legislación italiana, y un tercero, de conciliación formado por los partidarios de su continuación, pero admitiendo innovaciones en su ejecución que lo humanice, como la limitación del aislamiento diurno, que habiendo de ser superior a un año, no debe exceder de cuatro, más otro de seis meses a tres años, cuando haya de cumplir además otra pena de reclusión admitiéndose la posibilidad de que el condenado a esta pena llegue a disfrutar de libertad condicional.

Acaba fijando la posición de Percati en este problema que tiene gran importancia para el autor del trabajo, por haber sido durante largos años director de un ergástolo, que es francamente abolicionista y las razones en que la funda para proponer la creación de un Tribunal de ejecución de penas para todas las de privación de libertad, que diferenciando de los organismos judiciales pudiera acordar, dada la conducta del reo, la remisión de la pena que le quedase por cumplir con el límite mínimo de cumplimiento para la de ergástolo de diez años, pasados los cuales quedaría a disposición de dicho Tribunal.

**SAINT-PIERRE, Lionel:** «*La concepción católica en materia de penas en el Canadá*»; págs. 316 a 321.

Como en números anteriores las mejores páginas de la revista se dedican a informar a los lectores de los problemas penitenciarios en los diversos países. De las contenidas en este número del artículo de que damos noticia es la crónica correspondiente a Canadá.

El autor empieza con la consideración de ser el detenido el fundamento y objeto de todo sistema penitenciario, de aquí la necesidad de un estudio previo del mismo en sus aspectos legal y económico, que ha sido desgraciadamente el más tenido en consideración por los legisladores, social, psicológico y cristiano, que desgraciadamente ha sido el más incomprendido y sobre el que va a fijar principalmente su atención.

Estudia después lo que debe ser una prisión, no sólo institución del Estado, que asegure a la Sociedad contra los delincuentes mientras la sufren, sino que debe tender a su rehabilitación en una visión constructiva de restauración de los valores humanos. Desde el punto de vista cristiano la caridad y respeto al hombre han de ser la clave del resurgimiento moral, social y espiritual del detenido.

Los cristianos que actúan en las prisiones, dice después son los representantes de la Sociedad en lo que concierne a la custodia y tratamiento de los presos y en este sentido tiene una doble función que cumplir, preventiva y educativa. En este segundo aspecto debe tender, sobre todo, a la recuperación de las vidas humanas que se les ha confiado, a los ojos de los presos, sus guardianes simbolizan la Sociedad, y con sus actos y sus palabras son el ejemplo viviente de las virtudes sociales que han de inculcarles. La práctica de la honradez, de la justicia y del civismo constituye una influencia reformadora. Se dice que nuestros actos nos juzgan y ellos pueden modificar la concepción de los presos respecto a la justicia y a la sociedad.

Sentada esta doctrina cree que se pueden ya deducir de ella consecuencias de carácter general y para cada problema particular.

Entre las primeras, el cambio en la concepción tradicional de la justicia penal. Las prisiones deben tender a la rehabilitación de los delincuentes susceptibles de reeducación, más que a asegurar temporalmente a la Sociedad. Los sentimientos vindicativos deben ceder ante el tratamiento reformador que ha de ser individual y educativo, según la práctica de la Iglesia en todos los tiempos, poseyendo para ello la doctrina católica, las armas de la fe y la caridad cristiana, para la comprensión simpática del hombre caído como medio de lograr su rehabilitación.

En los aspectos particulares informa esta doctrina: el de individualización, el servicio canadiense estudia cada preso en particular con sus antecedentes de todo orden hasta lograr un conocimiento profundo de su personalidad, lo que facilita su clasificación y el aprovechamiento de sus aptitudes para una actividad útil, que le permita ganarse honradamente la vida a su liberación; en el aspecto intelectual, cursos académicos adaptados a todos los niveles, con una particular atención para los analfabetos, bibliotecas juiciosamente formadas, publicación de una revista íntegramente compuesta y redactada por los presos para despertar talentos literarios, y la lectura de diarios y semanarios bien reputados; en el aspecto recreativo, diversos juegos de grupo, cuya organización les está confiada, rompiendo la monotonía de la prisión y desarrollando el espíritu de cuerpo y el de iniciativa; en el aspecto moral y terapéutico, el estímulo tangible del Movimiento Alcohólico Anónimo ha producido resultados inesperados y ofrece una psicoterapia de grupo de las más eficaces, y, por último, el aspecto espiritual, en el que la tarea de los educadores es más ardua por

la carencia de principios religiosos y morales y al abandono de las prácticas religiosas, que parece ser el denominador común de una amplia zona del mundo criminal, en la que las prácticas religiosas se interpretan como una falta de dignidad, el apostolado de los capellanes ha suscitado recientemente una primavera católica hasta ahora inesperada en una prisión.

**HALVORSEN Johannes:** «Proyecto de reforma del sistema penitenciario noruego»; págs. 325 a 333.

También este artículo es una crónica penitenciaria del extranjero.

El autor hace resaltar que con motivo de la liberación y los procesos contra los colaboracionistas en Noruega, país de escasa población en relación con su territorio, unas 29.000 personas fueron detenidas, de las que 18.000 fueron condenadas a pena de privación de libertad, lo que hizo tanto como la guerra misma, que se detuviese el movimiento de reforma penitenciaria, que a pesar de la falta de créditos se había empezado a desarrollar.

El proyecto de reforma se ha terminado el pasado año y lleva numerosas modificaciones, tanto en lo que se refiere al tratamiento de los detenidos como a la recluta y formación de los funcionarios de prisiones.

La ley actual establece el aislamiento de los detenidos, tanto en las prisiones centrales donde se cumplen las penas superiores a seis años como en las locales, debiendo ser celular en éstas si lo permite la naturaleza de la prisión; el mismo sistema se ha de seguir en las casas de trabajo para vagabundos y alcohólicos, aunque este sistema se atenúe en la práctica.

El Comité de reforma propone que el tratamiento en común sea la regla general por compensar las ventajas de este sistema los inconvenientes del mismo; el sistema celular no debe ser empleado más que en los casos que razones de seguridad de salud o de disciplina lo exija. Aún más, propone se autorice el tratamiento de los presos en establecimientos abiertos, una colonia de trabajo de 60 plazas anexa a la prisión central, un establecimiento de seguridad para delincuentes anormales capaz para 16 y, sobre todo, un establecimiento abierto capaz para 60 jóvenes delincuentes.

Otra propuesta del Comité de reforma es la simplificación del sistema penitenciario, estableciendo un solo tratamiento para las penas de privación de libertad en vez de las tres formas actuales, suprimiendo la prisión agravada y la detención simple.

En la imposibilidad de otra cosa en un plazo corto, el Comité propone que la sola prisión central de hombres existente, construida según el sistema filadelfo, sea modernizada y se construya según el sistema de pabellones otra prisión central más pequeña en la que se empleen buenos y especiales medios educativos; prisiones locales viejas y mal situadas deben ser también modernizadas proveyéndolas de baños, lavabos, etc.

**TAHOVIC, Dr. Janko D. J.: «Las sanciones y su ejecución en el Derecho Penal Yugoslavo»; págs. 334 a 344.**

En el Código penal yugoslavo existen tres clases de sanciones: las penas, las medidas de seguridad y las medidas de educación y corrección, aplicables solamente a los menores.

Las penas pueden ser principales: muerte, conminada principalmente para delitos políticos; prisión severa, de seis a veinte años, y prisión simple, de tres días a dos años, y accesorias, que sólo lo son de la prisión severa, restricción de derechos cívicos, prohibición de ejercer una profesión determinada y confiscación; la última de las penas previstas, la multa, puede imponerse como principal o como accesoria.

La condena condicional puede aplicarse a los condenados a multas o a menos de dos años de prisión que no hayan sido condenados con anterioridad. Se revoca por la comisión de un nuevo delito; pero pasado el período de prueba sin que sea revocada, la pena remitida se considera no impuesta a efectos de reincidencia.

Las medidas de seguridad son el internamiento en un establecimiento de guarda y curación aplicables a autores irresponsables o con responsabilidad limitada, el comiso y la expulsión de extranjeros. No existen medidas de seguridad para los reincidentes ni para los que se encuentran en estado peligroso en el sentido de las escuelas positivas y sociológicas.

Para la aplicación de las medidas de educación y corrección de los menores hay que distinguir tres grupos de éstos: los menores de catorce años, que son siempre irresponsables, los que se entregan a sus padres y tutores para ser corregidos; los mayores de dicha edad de desarrollo mental incompleto, que son entregados a los padres o tutores o internados en un establecimiento de educación, y los responsables mayores de catorce años y menores de dieciséis, a los que se aplica la reclusión y el internamiento en un establecimiento de educación y corrección.

#### **BOLETIN DE LA UNION DE PATRONATOS DE FRANCIA**

Se da cuenta en él de la reunión del Consejo Central de la Unión de Sociedades de Patronato de Francia, celebrada el 21 de marzo, para conocer de una comunicación de M. Robert Lhez, Director de la Administración Penitenciaria, sobre el siguiente tema: ¿Es satisfactoria la solución penitenciaria al problema de la relegación? Y se transcriben los nuevos estatutos de la Unión con las modificaciones aprobadas por Decreto de 14 de abril de 1958.

Lo completan sus acostumbradas crónicas: legislativa, de jurisprudencia, administrativa, financiera, de sociedades del Patronatos de adultos, de instituciones de menores y de revistas, en la que no se da noticia de ninguna de habla española.

Julio-septiembre 1958

**BOLETIN DE LA SOCIEDAD GENERAL DE PRISIONES Y DE LEGISLACION CRIMINAL**

También abre sus páginas con una necrológica, la de M. Frédéric Bourbon, que fué uno de los más activos y destacados miembros de la Sociedad.

Después inserta el anteproyecto de la Ley relativo a régimen de jóvenes delincuentes (de dieciocho a veinticinco años) adoptado por la Asamblea General de la sociedad el 15 de febrero de 1958.

Después:

**GRANIER, Joseph:** «El acusado ante sus jueces»; págs. 545 a 562.

Es la conferencia dada en París por M. Graniel, fiscal de la Audiencia de Rouen, a los asistentes sociales de los establecimientos penitenciarios. En ella, con gran habilidad, hace consideraciones sobre su tema sobre la mutación que se produce en el acusado, y en lo que le rodea, desde que realizó su crimen hasta que es juzgado; una descripción maravillosa del juego de pasiones en una sala de justicia mientras se celebra el juicio.

Subraya el cambio que en el procedimiento supone la inclusión de informe sobre la personalidad del delincuente anterior a la celebración del juicio y el proceso de humanización e individualización de la justicia penal realizada en el presente siglo. Estudia después al procesado en sí y cómo es visto por cada una de las partes que concurren al juicio: defensa, acusación, público, jurado, Prensa... y, finalmente, por sus propios jueces.

Es un trabajo de amena divulgación, felizmente llevada a cabo, la transcripción de una conferencia que debió ser un placer escuchar.

**CANNAT, Pierre:** «Realizaciones y proyectos en Rebibbia»; págs. 563 a 568.

Es el relato de la visita hecha por el autor del artículo a la ciudad penitenciaria de Rebibbia, con una continua comparación con el Centro Nacional de Fresnes, del que, seguramente con justicia, están tan orgullosos los franceses. Al final expresa su extrañeza, quizá satisfacción, ante el dato de que la población penal italiana sea doble que la francesa a pesar de que las poblaciones absolutas de ambos países sean casi iguales y de que el 10 por 100 de la italiana sea femenina.

**GALI, Doctor G.:** «Crónica de criminología»; págs. 561 a 571.

La inclusión en el Código de Procedimiento Penal francés de un precepto que ordena o faculta al Juez para realizar o hacer realizar una investigación sobre la personalidad de los acusados, así como sobre su situación familiar, material y social, es el motivo de esta crónica.

Lo encuentra inspirado en los mismos motivos que tras la Liberación llevaron a una continua preocupación con los temas penitenciarios que desembocó en esta reforma y en la creación del Centro Nacional de Fresnes de observación de delincuentes.

Creemos, dice, que la personalidad humana es un conjunto de cuerpo y alma, es una junción única y original, cuerpo-instinto-alma-consciencia-creencias-inteligencia-voluntad, un todo en constante evolución desde el nacimiento hasta la muerte.

La tarea del criminólogo es explorar en esta obra única, pero siempre inacabada, lo palpable y lo impalpable, recurriendo a las diferentes disciplinas que tratan del hombre: la medicina que permite apreciar el desenvolvimiento físico, la existencia de anomalías o de deformidades, de enfermedades orgánicas y de su estado de evolución; la psiquiatría, que con las exploraciones mentales nos da la posibilidad de descubrir perturbaciones y por los cuadros nosológicos bien terminados llevarnos a un tratamiento y a medidas que impidan una reacción antisocial; el psicoanálisis, que sondea el inconsciente y que es indispensable a toda investigación psicológica o psiquiátrica; la psicología existencial, que se esfuerza en relacionar cada acto humano con un momento psicológico de su autor.

En las crónicas extranjeras, la argentina, dedicada al cincuentenario del Instituto de Criminología de aquel país; la brasileña, a la quinta reunión penitenciaria de aquella nación, celebrada en 1957 en Porto-Alegre, del Estado de Río Grande de Do Sul, y las de Italia y Finlandia.

#### **BOLETIN DE LA UNION DE SOCIEDADES DE PATRONATO DE FRANCIA**

Se da cuenta en él de la sesión del Consejo Central de la Unión, celebrado el 17 de junio de 1958, para conocer el informe del Doctor Bize sobre el examen psiquiátrico y médico-psicológico de los jóvenes delincuentes de gran extensión (página 627 a 650) del que sólo se puede decir que parece agotar el tema.

Después, sus acostumbradas secciones de legislación y jurisprudencia, sus crónicas administrativas, financiera, de las sociedades del patronato de adultos, de instituciones de menores y de revistas en la que se da noticia de la discriminología de Uruguay y de Enquirdion de Cuba, entre las publicadas en habla española.

En informaciones diversas, extracto de la conferencia del Procurador General M. Desson sobre «los orígenes, espíritu y alcance del Código de procedimiento penal», pronunciada el 18 de junio de 1958 en el Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, y la de Madame Hattinguáis en la Federación Francesa de Trabajadores Sociales, en 26 de junio de 1958, sobre «Riesgos y beneficios del recreo».

DOMINGO TERUEL CARRALERO

#### **Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé**

Enero-marzo 1958

**GRANIER, Joseph: «La partie civile au procès Pénal»; pág. 1.**

Comienza el autor su trabajo con una introducción en la que se expone sintéticamente el problema a tratar y que no es otro que comprobar el

valor de los argumentos que justifican la presencia de la parte civil en el proceso penal y confrontar esta presencia con los principios básicos de la criminología moderna. Divide Joseph Granier su trabajo en dos partes, de las cuales la primera viene dedicada a valorar los argumentos en favor de la presencia de la parte civil en proceso criminal. Tres clases de argumentos justifican dicha presencia: argumentos de equidad, prácticos e históricos, pero—según Granier—en la actualidad asistimos a una auténtica inflación de la acción civil ante las jurisdicciones represivas, por lo que aquellos argumentos deben ser sometidos severamente a revisión.

La intervención de la víctima puede llegar a complicar innecesariamente la tarea del tribunal represivo, sometiéndole a resolver múltiples cuestiones ajenas a su peculiar función y forzando la obra de un tribunal por la presencia de una acusación parcial.

La segunda parte viene precisamente a poner de relieve el desorden que se introduce en los tribunales represivos y en las directrices de la Criminología moderna por el abuso de la acción civil, de la acción sindical y por el exceso de técnica jurídica que resulta de ello. El interés de la parte civil presenta en sus orígenes un doble aspecto que dice de una perspectiva patrimonial—reparación del daño material causado por el delito—y de una perspectiva sentimental—reparación derivada de la antigua venganza—. Ahora, bien, de ambos aspectos se va destacando el patrimonial, a la par que considerado como un simple valor pecuniario se va concediendo dicho beneficio a toda persona física o moral que tenga existencia jurídica. Al conceder a las colectividades el derecho a ejercer la acción civil, el legislador crea una acción de naturalza particular que cobra perfiles peculiares cuando se trata de grupos de tipo sindical. Dichos grupos, desprovistos de todo interés patrimonial, personal y de todo deseo de venganza, situados a medio camino entre el individuo y el Estado, deshumanizan con su presencia el proceso criminal.

La coexistencia de intereses privados y públicos de reglas de Derecho público y Derecho privado obliga al Juez a conceder a la técnica jurídica una importancia de excepción. La técnica, que debería ser un instrumento de trabajo, se impone por ella misma y transforma en sus esclavos a quienes fueron sus creadores.

Prosigue su trabajo J. Granier realizando en sus conclusiones la necesidad de evitar todo aquello que deshumanice el debate penal, todo aquello que ponga obstáculos a la realización de una exacta política de defensa social. La parte civil, persona moral, reducida a la defensa de intereses patrimoniales, sólo aporta a los debates un elemento extraño. La parte civil, bajo la forma sindical, puede ser considerada como nefasta. Los tribunales represivos tienen como misión juzgar al delincuente. Así, la actividad del Magistrado no debe ser acaparada por problemas extraños que poseen, a lo más, un rango accesorio. Finaliza el autor de este interesante artículo reconociendo que la evolución en este punto va dirigida en sentido contrario al defendido por él; pero—advierte—el hombre influye en el curso de la historia. Si se permite el desenvolvimiento de la tendencia actual pondremos en peligro las conquistas más reciente de la criminología moderna.

**SZEKELY, Janos: «Le role de l'expert dans la procédure pénale»; pág. 43.**

En todo proceso—afirma de principio Janos Székely—es preciso probar que el delito se ha cometido y que es, precisamente, el procesado quien lo ha cometido. El perito es el «experto» que el tribunal designa para establecer los hechos que exigen conocimientos especiales. Seguidamente el autor pasa a exponer la evolución histórica del perito y su consideración en los distintos Derechos nacionales, para plantearse como tema central de su trabajo el examen de las dos cuestiones siguientes: primera, ¿participa el perito del poder judicial o es, simplemente, un auxiliar del Juez?; segunda, admitido que la opinión, el dictamen del perito es un medio de prueba, ¿posee dicha opinión un carácter especial distinto de los otros medios de prueba?, ¿en qué consiste ese carácter?

Parte en su estudio del examen de lo que se entiende por «conocimientos especiales», reseñando el campo a que puede hacer referencia la anterior expresión, y concluye, en cuanto al primer punto, afirmando que en orden a las proposiciones empíricas la actividad del perito puede revestir tres formas: por la primera de ellas, el perito comunica y explica sus deducciones al tribunal; éste aplica por sí mismo aquella proposición—que sería la proposición mayor del silogismo—al hecho que se ha de juzgar y pronuncia la conclusión. En segundo lugar, puede el perito aplicar él mismo la proposición empírica a los hechos conocidos. En tercer lugar aparece una nueva forma de actividad consistente en que el perito no sólo comunique y aplique la proposición empírica, sino que aporte algo nuevo que exceda de lo que fué consultado cuando observó algún detalle que escapó a la autoridad judicial.

Se reproducen en el presente artículo los argumentos sobre valor de la prueba pericial y, concretamente, el problema de si el dictamen del perito vincula o no al Juez; luego de pasar revista a la tesis de la escuela positiva, según la cual, al decir de Donnedieu de Vabres, el perito tiene en el proceso un papel importantísimo, si no exclusivo, hace referencia a la crítica del punto de vista de Ferri, llevada a cabo por Vichinski, en relación con el Derecho soviético. La concepción, según la cual el perito es un verdadero «juez de hechos», conduciría a destruir el principio de la convicción íntima del Juez, basada en la apreciación libre de todas las circunstancias del asunto. Por otra parte, es opinión muy generalizada la de que el perito es un auxiliar del Juez en el proceso, llegándose a distinguir entre peritos cuyo dictamen es un medio de prueba y peritos auxiliares de la justicia. Tienen importancia estas distintas concepciones de la función del perito por cuanto de ellas depende que se considere o no su dictamen como medio de prueba. Székely se muestra contrariado a considerar al «experto» como auxiliar del Juez, como «juez de hechos» o como juez científico por considerar que la labor propia del perito es proporcionar al Juez, simplemente, un medio de prueba que más tarde será valorado libremente por el propio Juez.

La tarea del perito—prosigue el autor—es poner a disposición de la justicia los conocimientos de la ciencia y el arte, de la técnica y de la vida económica, etc., ofreciendo a la autoridad un medio de prueba que contri-

buya al esclarecimiento de la verdad objetiva. Lo esencial de su actividad no es analizar o explicar hechos conocidos y suficientemente valorados por el juez, sino establecer hechos que se deduzcan de su investigación y comunicarlos a la autoridad; por esto es, justamente, su dictamen un medio de prueba. Debe exigirse al Derecho penal moderno que utilice todas las conquistas de la ciencia y de la técnica modernas para asegurar la legalidad y establecer la verdad objetiva; mas la opinión del especialista, del técnico, no debe supervalorarse de antemano, sino que se ha de someter a la convicción íntima del Juez.

Por último, se precisan algunas diferencias entre testigo y perito. El conocimiento del delito por el testigo data de la época en que los hechos ocurrieron; el conocimiento del perito es, ordinariamente, posterior. Se deviene testigo en virtud del hecho, en tanto que se deviene perito por designación de la autoridad judicial. Para ser perito es necesario poseer conocimientos especiales, y, por otra parte, el testigo es, en principio, irremplazable; el perito puede ser sustituido por otro. Todo esto viene a perfilar el carácter específico del dictamen pericial, en tanto que medio de prueba, contestando así al segundo problema que el autor planteó al principio de su trabajo, el cual reviste indudable interés por tratarse de tema tan práctico como el reseñado.

**KIMURA, Kameji: «Evolución et tendances du Droit pénal Japonais»; página 65.**

El presente artículo del profesor Kimura sienta la evolución y las tendencias más generales del Derecho penal japonés mediante el procedimiento de comparar el Código penal vigente, promulgado el 25 de abril de 1907 y que entró en vigor el 1 de octubre de 1908, con el derogado Código penal de 7 de julio de 1880. Si el Código de 1907—expone—no puede calificarse de «joven» en cuanto al tiempo transcurrido desde que entró en vigor es posible, por el contrario, considerarlo como avanzado desde el punto de vista de los principios que lo informan, por los que aparece más perfecto que otros muchos códigos extranjeros.

El antiguo Código ofrecía algunas irregularidades de sistema al tratar de la legítima defensa en la parte especial dentro del marco de los artículos dedicados a tipificar y penar las lesiones y heridas; no obstante, contiene novedades de importancia cual considerar los efectos del error de hecho y de derecho, distinguir la complicidad, la instigación, etc., introducir la libertad condicional y otras muchas innovaciones de importancia. Puede decirse, en una palabra, que el antiguo Código penal introdujo por primera vez un espíritu moderno en el Derecho penal japonés. En cuanto al Código penal vigente, contiene profundas reformas en relación con el antiguo: así, las infracciones de simple policía son separadas del Código; se establece que la punición de la tentativa, en cuanto a la reducción de la pena, será facultativa siempre que no haya desistimiento voluntario; la instigación no es definida como «autoría intelectual», sino más bien como una especie de cómplice al lado de la ayuda; se adopta la suspensión de la ejecución de la pena en el sentido del sistema franco-belga; la libertad

condicional puede ser concedida cuando el proceso haya cumplido una tercera parte de la pena que le fué impuesta. De lo dicho se desprende que la tendencia a la individualización de la pena ha progresado profundamente.

El principio de individualización y el de legalidad—prosigue el profesor Kimura—no pueden, lógicamente, ligarse a una determinada concepción de la pena, pero, históricamente, el primero va ligado a la concepción de la pena como medio de defensa social y el segundo a la consideración de la pena como retribución. A partir de estas dos ideas expone las tendencias doctrinales que se han manifestado después de la publicación del Código actual: La primera concibe la pena como medio de defensa social, acentúa la importancia del delincuente en la infracción, estima la prevención especial como la función primordial del Derecho penal e interpreta el Código desde un punto de vista subjetivo. La segunda tendencia concibe la pena como retribución, acentúa la importancia de la prevención general e interpreta el Código desde un punto de vista objetivo. En líneas generales, la legislación penal japonesa sigue la orientación de la doctrina subjetiva.

Después de la guerra la reforma más importante llevada a cabo ha sido la realizada el año 1947, cuyo objetivo principal fué eliminar del Código las disposiciones contrarias al principio democrático y plasmar en él los principios penales derivados de los establecidos en la Constitución. La reforma del régimen de suspensión de la condena fué realizada por las leyes de 1953 y 1954. Todas estas reformas van encaminadas a proteger a la sociedad mediante la protección del delincuente contra el crimen.

Trátase a continuación de los problemas que plantean las llamadas medidas de seguridad, dando cuenta de los proyectos y reformas habidas en los cincuenta años que el Código de 1907 lleva vigente. El autor ve el futuro del Derecho penal japonés como un derecho de defensa social más eficaz y más humanitario que el Derecho penal retributivo. Se dirá por algunos, concluye, que el Derecho penal de defensa social no es Derecho penal. No lo negamos—dice—. Creemos con G. Radbruch que la evolución del Derecho penal dejará atrás el Derecho penal tal como hoy es concebido y desembocará en un Derecho de la enmienda y de la defensa que será superior al Derecho penal y, en definitiva, más humanitario y más moderno.

#### **El asunto «Stalinon»; pág. 87.**

Deseando lanzar una especialidad farmacéutica antistafilocócica, el farmacéutico Feuillet tuvo la idea de aprovechar la acción antistafilocócica de las sales de estaño asociándola a la vitamina F, a la cual atribuía un efecto sobre las afecciones cutáneas. No queriendo sufrir ni la lentitud ni el albur de un procedimiento de obtención del visado de especialidades farmacéuticas nuevas, Feuillet compró una antigua especialidad en desuso y, modificando la fórmula, presentó en el Ministerio de Salud Pública un dossier de modificación de fórmula.

Los ensayos efectuados en un hospital militar no dieron malos resultados y en todo caso no produjeron ningún accidente, y un atestado relatando los ensayos fué confeccionado con destino al servicio central de farma-

cia. El Comité Técnico no observó que la fórmula del producto era susceptible de deteriorarse rápidamente y, sobre todo, que una sal metálica de estaño era reemplazada por una sal orgánica.

El «Stalinon» fué lanzado en el comercio y al mismo tiempo se contrató una campaña técnica de publicidad. El producto fué bien acogido y se reveló inofensivo. La fabricación continuaba y afluían los pedidos. Sin embargo, el 10 de marzo de 1954, el Comité Técnico recibió un dossier de retirada de autorización porque el laboratorio nacional de control de medicamentos había constatado un déficit de 43 por 100 de diiododietilestaño. El Comité Técnico acordó establecer un plazo de tres meses para proceder a un nuevo estudio del producto, pero las ventas continuaron. Nótese de pasada que la primera muerte producida por el producto se sitúa el 3 de marzo de 1954 y la centésima el 15 de julio del mismo año.

En el mes de mayo el Cuerpo médico quedó sorprendido por la frecuencia de un género de encefalitis que no presentaba los signos habituales de esta terrible enfermedad. Muy pronto, luego de algunas vacilaciones, el Cuerpo médico acordó, en general, solicitar permiso de inhumación. Durante el mes de mayo fué rechazado un permiso de este tipo ya que la muerte se consideró natural y el Servicio Central de farmacia no fué avisado. Con posterioridad, el 5 de julio de 1954, fué abierta una información en París y el 8 se ordenó la centralización de todos los casos en la capital de Francia. Fueron ordenadas exhumaciones y las autopsias efectuadas demostraron que el producto era mortal. No obstante, sólo mataba a algunos de sus consumidores. ¿Por qué sólo había matado a partir de cierta fecha? ¿Cómo pasó favorablemente el período de ensayos? Como hipótesis emitidas pueden citarse: toxicidad debida a envejecimiento del producto; toxicidad debida a la asociación de dos productos; toxicidad debida a la asociación del «Stalinon» con otros medicamentos; polución microbiana de la gelatina.

Los farmacéuticos inculpados, que no tuvieron en cuenta la descomposición del producto pudieron ver, por vez primera, hacer la mezcla de los dos componentes del Stalinon, seis meses después de comenzado el asunto, cuando el magistrado instructor les invitó a asistir a las experiencias efectuadas por un experto. Los inculpados han visto de este modo, por primera vez, la alteración del diiododietilestaño en presencia de la vitamina F que contenía, a consecuencia de su contacto con el aire, peróxidos. Para evitar esta alteración por los peróxidos hubiera sido necesario operar con una vitamina F desprovista de ellos. El solo conocimiento de la sensibilidad al aire de la vitamina F con formación de peróxidos prohibía ponerla en contacto con un cuerpo yodado tan poco estable como el diiododietilestaño.

El Stalinon fué presentado bajo la fórmula de cápsulas medicamentales que estaban constituidas por una envoltura de gelatina que contenía el líquido. Un residuo del producto confiado a un profesor de la facultad de Farmacia para el análisis toxicológico demostró que el producto era mucho menos nocivo que con la envoltura de gelatina. Caso único en nuestros días, las muertes producidas por el Stalinon tuvieron por causa

un error o más exactamente una serie de errores en el momento de su concepción e igualmente en el procedimiento de su fabricación.

Si el Stalinon hubiera estado bien preparado hubiera correspondido a su fórmula... y conforme a su fórmula los accidentes hubieran sido observados en periodo de ensayo bajo control médico y el visado no hubiera sido jamás solicitado.

El asunto Stalinon fué juzgado por la decimosexta cámara del tribunal correccional del Sena, fecha 19 de diciembre de 1957, que condenó al farmacéutico responsable al máximo de la pena de prisión previsto para los homicidios involuntarios, y al farmacéutico ayudante a una multa.

#### Abril-junio 1958

**CONSTANT, Jean:** «Les projets de loi Belges instituant la probation»; página 319.

Esta conferencia, pronunciada en la sección de Derecho penal y de Ciencia criminal del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, traza la evolución producida en Bélgica en los últimos años, gracias al movimiento de reforma que se esfuerza en insertar el sistema de «probación» en el cuadro de sus instituciones penales. El primer proyecto de ley data del 18 de mayo de 1948. Se trata de un proyecto que representa como un término medio, como un compromiso entre el sistema anglosajón y la institución vigente en Francia. A continuación examina J. Constant, cómo nació en Bélgica la experiencia de probar el sistema, organizada por las fiscalías; los resultados que ha producido y los argumentos a favor y en contra de esta práctica; a la par que señala la diferencia entre el modo de poner en práctica la experiencia en Francia y Bélgica son igualmente tratadas por el autor.

Las grandes líneas del proyecto de 1948 pueden resumirse del modo siguiente: 1.º Institución de un plazo de prueba vigilado por un agente y mediante ciertas condiciones fijadas por la jurisdicción que ha pronunciado la condena condicional. 2.º Creación de un «dossier de personalidad» establecido después de una encuesta social que puede ser completada por un examen médico o psiquiátrico. 3.º Instauración de un cuerpo de agentes cuyo estatuto y funciones serán determinadas por decisión real. 4.º Creación de comisiones provinciales encargadas de asegurar la vigilancia de las condiciones en que ha de efectuarse la prueba.

El proyecto de 1948 fué modificado parcialmente por otro de 11 de noviembre de 1952, el cual establece «el período de vigilancia», pero rechaza, como el de 1948, el sistema angloamericano de suspensión de condena. Un tercer proyecto, con fecha 20 de noviembre de 1956, fué presentado a la Cámara de representantes por el Ministro de justicia M. Albert Lilar. Dicho proyecto ofrece algunas innovaciones esenciales, tales como la suspensión de condena sin período de prueba—el juez sólo puede aplicar esta medida por decisión motivada en la que conste: a) que el inculpado ha cometido la infracción; b) que no ha sufrido anteriormente una condena en la que se le haya impuesto pena criminal o prisión correccional; c) que

la infracción no merece a sus ojos una pena superior a dos años de prisión; suspensión de la condena con período de prueba, efecto de la suspensión es que si ésta no se revoca la condena se estima que no ha sido pronunciada—; condena condicional pura y simple.

El proyecto mantiene la institución como ella existe actualmente en la legislación en vigor. Con todo, el proyecto supone una innovación sobre dos puntos: a) dispone que el plazo de prueba no podrá jamás ser inferior a un año; b) cuando la jurisdicción limite la medida a ciertas penas, éstas deberán siempre comprender el conjunto de penas principales. Por último, citaremos como innovación, al lado de las reseñadas, la condena condicional con puesta a prueba. En esta materia el proyecto de 1956 sigue las líneas generales del proyecto de 1952.

Finaliza su conferencia J. Constant parafraseando un texto de M. Ancel: «le probleme de la probatio nest au premier chef un des problémes esentiels de la justice pénale d'aujourd'hui». Con todas sus imperfecciones, los proyectos belgas—termina—pueden constituer una interesante contribución a la solución de un problema que requiere imperiosamente la vigilante atención de los gobernantes.

**PLAWSKI, Stanislaw: «Quelques aspects du nouveau droit polonais»; página 341.**

El autor de este trabajo estudia algunos problemas que plantea el nuevo Derecho penal polaco. El Derecho penal de la Polonia contemporánea —dice—es un Derecho socialista. La revolución política, económica y social que ha tenido lugar en Polonia después de la segunda guerra mundial ha transformado totalmente el Derecho polaco. En materia penal, los problemas adquieren especial interés al no haber sido derogado el Código penal de 1932, elaborado bajo la dirección del prestigioso jurista Makarewicz, y en el que se siguen las concepciones sociológicas de Franz von Liszt. No es de extrañar, por tanto, que sus principios generales sean criticados por los juristas polacos ya que están en contradicción con los principios fundamentales del Derecho socialista.

Algunos de los problemas que han requerido la atención de los penalistas polacos son los siguientes:

1.º El problema de la Infracción.—La infracción debe ser considerada como un fenómeno social. El Derecho penal socialista ignora la distinción entre «delito natural» y «delito legal». Sólo los actos que son peligrosos para la vida social y económica son considerados como infracciones.

En todos los proyectos de Código propuestos para sustituir al Código actualmente en vigor se aboga por introducir este concepto de infracción, cuya esencia viene constituida por el «peligro social», lo cual no implica una exclusión total del carácter jurídico de la infracción. Con todo, este carácter jurídico se reduce al principio del «Nullum crimen, nulla poena sine lege». Reivindica Plawski para el Derecho socialista la realidad de este principio y arguye contra los juristas occidentales en cuyas obras se afirma que tal principio no se da en el Derecho penal de los países socialistas.

La teoría del Derecho penal polaco—prosigue el autor—considera el principio de legalidad como fundamental y estima inadmisibles la aplicación en este terreno del principio de analogía del que tanto gustan algunos penalistas soviéticos. Como en la doctrina penal francesa, la noción de infracción contiene el elemento legal, el elemento material y el elemento moral, siendo este último el que provoca mayor divergencia entre los penalistas polacos, en orden a la noción de la culpabilidad, el problema de la intención, punición de las infracciones no intencionales, problema del dolo eventual y el de error de derecho.

2.º El problema de la pena y de las medidas de seguridad: las penas previstas en el Código penal de 1932 son las siguientes: muerte, reclusión, prisión y multa, y, como pena accesoria, la pérdida de ciertos derechos. Actualmente son tratados con preferencia por la doctrina los puntos que se exponen a continuación: a) la pena de muerte, prevista para el asesinato y los delitos graves contra el Estado. En la práctica, explica el autor, la pena de muerte es raramente aplicada y sólo en caso de asesinato. La pena capital no es compatible con los principios del Derecho socialista, por esto en ciertos códigos penales de países socialistas es considerada como medida temporalmente aplicada y de carácter excepcional. La mayoría de los penalistas polacos se manifiestan en pro de su supresión. b) Por las mismas razones la mayoría de los penalistas son partidarios de que desaparezca la reclusión de por vida. c) La pena de reclusión tiene una duración de seis meses a quince años; la pena de prisión de una semana a cinco años. La opinión de los penalistas se encuentra dividida en orden a estas penas. d) Algunos decretos de la postguerra han creado una pena nueva: la confiscación de bienes en casos de delitos contra el Estado y crímenes de guerra. Por su carácter transitorio esperan la mayor parte de los juristas que esta pena no pase al nuevo Código. e) El Derecho polaco únicamente aplica las medidas de seguridad a los menores (medidas de educación) y a los enfermos mentales (medidas médicas).

3.º La libertad condicional: La ley de 31 de octubre de 1951, relativa a la libertad condicional, ha modificado notablemente la parte general del Código penal polaco. Cada condenado a pena privativa de libertad puede ser dispensado condicionalmente de la ejecución de la mitad de la pena y si se trata de reclusión por vida puede ser aplicado el beneficio a los diez años, siempre que por su trabajo y conducta en el establecimiento penitenciario pueda presumirse que luego de su libertad llevará una «honrada vida de trabajador». La opinión sobre el trabajo debe ser confirmada por las autoridades penitenciarias. Establece igualmente la ley la libertad condicional de modo obligatorio. Si una persona es condenada a dos años de prisión y se distingue particularmente en el trabajo desde el primer día, la pena podrá ser reducida a un año. También precisa la ley de 31 de octubre de 1951 que sólo el tribunal puede decidir si debe aplicarse la libertad condicional y corresponde a él, del mismo modo, revocar tal beneficio. No deja de tener la ley comentada algunos defectos en materia de reincidentes, así como en lo relativo a los crímenes políticos, los cuales quedan fuera de la aplicación del beneficio de la condena condicional. En-

tiende Plawski que tal disposición debe modificarse por ser contraria a los principios de humanidad del Derecho socialista.

4.º El problema de la responsabilidad de los menores: Centra esta cuestión en torno a la edad. Cree el autor que las edades de infancia y adolescencia deben fijarse en catorce y dieciocho años, respectivamente. Se muestra también partidario de separar estrictamente los condenados de dieciocho a veinte años del resto de los penados.

En definitiva, en el presente trabajo el profesor Plawski defiende y sostiene los avances técnicos y el sentido humanitario del Derecho penal polaco todavía en formación.

J. MORALES

## ITALIA

### Archivio Penale

Volumen XI, Fascículo V-VI, mayo-junio 1958

En la parte primera, dedicada a los artículos de carácter doctrinal, se publican los trabajos siguientes:

**DELL'ANDRO, Prof. Renato:** «Il dibattito delle scuole penalistiche»: páginas 173 a 209.

Se señala como primer debate entre escuelas penales el sostenido entre la clásica y la positiva, entendiéndose por clásica la dirigida por Carnignani, Rossi y Carrara, y por positiva la encabezada por Lombroso, Ferri y Garófalo.

El autor considera necesario, ante todo, intentar, aprehender, el *sentido* y *validez* del debate hasta ahora entablado y, sobre todo, determinar el sentido que ha de darse al debate entre escuelas en el campo penal.

Quando se habla de *Escuela*, se hace referencia a la relación entre una determinada institución del mundo y de la vida, una determinada ideología, y un conjunto de personas que la profesan.

La escuela clásica, por tanto, está adscrita a un ambiente cualificado, cual es el creado por el iluminismo liberal, mientras que la positiva está encuadrada dentro del ambiente cultural creado por el positivismo filosófico y particularmente por una corriente de pensamiento definitivamente *naturalista*.

Desde el punto de vista del método, ambas escuelas se apoyan en sus respectivas premisas filosóficas, siendo el debate entre dichas escuelas, como consecuencia, extraño al ámbito de estudio del jurista.

En este punto, estima Dell'Andro que a lo más que se puede llegar es a admitir como verdad lo generalmente sostenido, esto es, que la escuela clásica usa el método deductivo mientras que la Positiva utiliza el inductivo; pero se pregunta: ¿De esta supuesta verdad, podremos obtener directrices útiles para la ciencia del Derecho penal?

La verdad es, afirma, que Escuela clásica y Escuela positiva son plenamente coherentes cada una en su propia *premisa filosófica* y que, de acuerdo con ésta, propone una determinada *dirección político-criminal*.

Seguidamente es objeto de examen la posición dogmática o técnico-jurídica y, en este punto, reconoce que, sin aminorar la importancia de Rocco, hay que reconocer que esta se suma a la posición metodológica de Binding, que ya en el año 1872 había publicado el primer volumen de su trabajo «Die Normen und ihre Uebertragung». En el que, con clara vocación sistemática, iniciaba el método jurídico positivo y sostenía que los conceptos y principios jurídicos derivan directamente del Derecho vigente. No obstante, en Italia, Arturo Rocco es el iniciador de la escuela o Dirección técnico-jurídica.

Finaliza el trabajo con un interesante estudio de la denominada *Doctrina de la acción finalista* o *finalista de la acción*, en la que se comprenden diversas posiciones del pensamiento, tanto desde el punto de vista sistemático como desde el de las conclusiones referentes a los más importantes problemas jurídico-penales como son los de Welzel, de un lado y de otro los de Maurach.

Por último, afirma que la evolución de la ciencia del Derecho penal aclarará en el futuro todos estos problemas, así como también responderá a las preguntas, numerosas y varias, que la moderna doctrina alemana va planteando.

**PANNAIN, Prof. Remo:** «La responsabilità penale per i reatti commessi col mezzo della stampa»; págs. 210 a 215.

En este breve, pero sustancioso artículo, el Profesor Pannain examina los principales problemas relacionados con los delitos cometidos mediante la imprenta, fijando principalmente su atención en los referentes a su fundamento, responsabilidad penal para el director o subdirector responsable de periódicos, la omisión y su naturaleza, punibilidad condicionada y condiciones objetivas de punibilidad.

Separadamente trata las cuestiones referentes a la Prensa clandestina y no periódica, dedicando especial atención a los problemas de naturaleza procesal que el tema de este artículo plantea.

**DE GENARO, Dott. Domenico:** «Prostituzione e lotta contro la sputtamento della prostituzione altrui».

Comienza el autor señalando que las preocupaciones de carácter moral, social e higiénico-sanitario han forzado el camino legislativo, dando lugar a la aprobación de la reciente ley de 9 de febrero de 1958, número 75, relativa a la clausura de las casas de prostitución y a la lucha contra la explotación de la prostitución de otra persona.

Cree que las apuntadas preocupaciones han apartado al legislador del examen de los problemas que en el campo técnico-jurídico plantean estas cuestiones y, sobre todo, las referentes a la incorporación de las nuevas

normas al complejo sistema del Derecho penal vigente. Seguidamente se plantea las que principalmente pueden plantearse en la práctica y, desde el punto de vista de la legislación de su país, las resuelve con una lógica admirable.

**SANTANGELO, Prof. Giovanni:** «*Considerazioni sull'offesa all'onore*»; páginas 235 a 271.

Comienza el Profesor Santángelo fijando el concepto racional y común de las ofensas al honor y sus elementos constitutivos, que son: el dolor moral y la consideración social.

Como formas diferentes de la ofensa al honor considera la injuria y la difamación.

Seguidamente estudia las principales teorías formuladas, fijando principalmente su atención en las siguientes:

- a) La ofensa al honor como conducta del reo.
- b) La ofensa al honor como resultado jurídico.
- c) La ofensa al honor como resultado naturalístico.
- d) La ofensa al honor como resultado de peligro.

El autor se adhiere a la teoría que considera la ofensa al honor como resultado jurídico, con carácter principal y subordinadamente a la que sostiene que la ofensa al honor produce resultado naturalístico; pero con la condición de que se admita el carácter material de éste.

Critica la teoría que considera el resultado como lesión de los intereses jurídicos protegidos, trata de separar, teniendo en cuenta el derecho positivo de su país (art. 596 del C. p.) los conceptos *honor* y *mérito*, y examina minuciosamente los problemas que plantean estos delitos en orden al dolo de daño (intención de ofender) a la tentativa y a la frustración, para concluir afirmando, con relación al problema del dolo, esencial en esta clase de delitos, que en estos casos no es preciso que la voluntad se dirija a un resultado ulterior respecto a la consumación del delito, sino que es suficiente se dirija a este último reuniendo resultado y dolo en una sola palabra: «ofensa».

Completan esta sección dos artículos de los profesores Giuseppe Lojacono y Alberto Valente, que respectivamente titulan: «*Sulla proponibilità nell'essenza ne penale—del giudizio de legittimità costituzione delle legge e degli atti asenti forza de legge*» y «*Tutela aquiliana per lesioni de nomo libero*».

Como de costumbre, siguen las secciones de legislación, bibliografía, noticiario y jurisprudencia, esta última con su habitual extensión.

#### Fascículo VII-VIII, julio-agosto 1958

**FROSALI, Prof. Raoul Alberto:** «*Natura giurídica delle misuri de sicurezza giurisdizionale*»; págs. 313 a 331.

Comienza separando las medidas de seguridad cuyo estudio debe comprenderse dentro del ámbito del Derecho penal de aquellas otras que, por

tener un carácter jurisdiccional quedan fuera del campo de esta rama del Derecho, para seguidamente someter estas últimas a un tratamiento dogmático paralelo al del Derecho penal.

Estudia ampliamente la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad jurisdiccional, y llega a las siguientes conclusiones:

a) Las medidas de seguridad jurisdiccional son aplicables en vista a la aplicación de su propio precepto primario.

b) Su naturaleza jurídica no puede ser deducida de la de su precepto primario.

c) Tampoco puede ser determinada esta naturaleza teniendo en cuenta la distinción entre Administración y Jurisdicción.

d) Las medidas de seguridad jurisdiccionales constituyen *sanciones jurídicas*; pero no son penas.

Después de un minucioso y detenido estudio, llega el autor a la consecuencia de que esta clase de medidas son de carácter administrativo, y de ello deduce las siguientes consecuencias, en contraste con los principios generales del Derecho administrativo:

a) Tienen como presupuesto algún elemento constitutivo de delito.

b) Rige para ellas el principio de retroactividad de la ley.

c) Tienen aplicación jurisdiccional.

Termina este interesante trabajo estudiando las diferencias existentes entre la pena y la medida de seguridad, señalando los inconvenientes que en la práctica produce la indicada separación.

**MESSINA, Prof. Salvatore: Aspecti del realismo giuridico di Filippo Grispigni; págs. 332 a 344.**

Este trabajo fué leído por su autor en la reunión conmemorativa celebrada en honor del fallecido profesor Grispigni, que patrocinada por el Consejo del Colegio de Abogados y procuradores se celebró en el Palacio de Justicia de Roma, el día 7 de diciembre del año 1957.

Comienza diciendo que la celebración de este acto conmemorativo en el Palacio de Justicia tiene un profundo significado, pues representa de un lado el reconocimiento del valor práctico y de la importancia científica del pensamiento del Maestro Filippo Grispigni y de otro tributo por parte de los magistrados y abogados que en él actúan y que fueron antiguos alumnos suyos.

Examina la personalidad del difunto, gran penalista, y señala los principios fundamentales de su obra científica que ha dado lugar a profundas transformaciones dentro de la escuela positiva, cambiando esta denominación por la de «Dirección técnico-científica».

Finaliza señalando *el realismo* como nota fundamental de la dirección técnico-sanitaria de Grispigni, y en este concepto encuentra la marca del impulso dado a la ciencia jurídico-penal por el citado Maestro y del que se le seguirá dando sobre la base de sus enseñanzas.

**GRANATA, Dott. Luiga.** *Avvocato Generale della Corte Suprema di casa-*  
*zione: «L'equità del diritto penale»;* págs. 345 a 350.

El Derecho penal no tiene una literatura amplia sobre el tema de la equidad en Italia.

Señala el autor que en estos últimos años sólo un penalista de gran renombre, CARNELUTTI, se ocupó del tema en un artículo titulado «Equità del diritto penale», publicado en «Giustizia Penale» en el año 1945.

Entre los trabajos antiguos sobre el tema señala el de Vittorio Sualoja y el de Pio Viazzi, este último publicado en la Enciclopedia de Manzini.

Después de un breve, pero documentado estudio, finaliza diciendo que la equidad es una delicada y alta prerrogativa de los magistrados y que aspira a que dentro de los ordenamientos se llegue a una profunda especialización de los magistrados y funcionarios del Ministerio fiscal, órgano de representación de la sociedad y de la ley, que les haga penetrar en el fondo humano y social del fenómeno delictivo. Cuando un juez penal pronuncia su sentencia se puede muy bien repetir la admonición de un gran orador francés del siglo pasado, que fué Procurador General de la Corte de casación de Francia, DUPIN: «Hasta que no la hayáis pronunciado domináis vuestra sentencia. ¡Cuando la hayáis pronunciado, la sentencia os dominará a vosotros!»

**DOMATO DI MIGLIARDO, Dott. Francesco:** «*Ancora in tema di punibilità del Tossicomane»;* págs. 351 a 364.

Se estudian en este artículo los problemas a que ha dado lugar en Italia la publicación de la reciente ley de 22 de octubre de 1954 y particularmente el referente a si es aplicable su artículo 6° al que siendo toxicómano, adquiere, se procura o tiene en su poder estupefacientes para su uso personal.

Sigue un completo estudio del problema en la legislación positiva y doctrina jurisprudencial de su país, ofreciendo como fruto de su trabajo la siguiente conclusión:

La pena establecida en el artículo 6.º de la anteriormente citada ley para los traficantes de estupefacientes, dada su gravedad, no puede ser impuesta a los que adquieren o tengan estos tóxicos para su uso personal. La solución está en manos del legislador que debe prever como delitos estos hechos y sancionarlos con una pena adecuada.

#### Fascículo IX-X. Septiembre-octubre 1958

**DE MARISCO, Prof. Alfredo:** «*Premeditazione e vizio parziale di mente».*

Especial interés presenta este interesante artículo del profesor De Marisco, en el que exhaustivamente estudia el problema, tan debatido en Italia, de la compatibilidad o incompatibilidad de la premeditación con el vicio parcial de la mente.

Una reciente resolución de la Corte Suprema ha reavivado esta cuestión, que parecía haber sido resuelto definitivamente hace tiempo, dando lugar a nuevas dudas, al planeamiento de la infinidad de problemas de tipo práctico. Esto ha dado lugar a una reunión de las «Sezioni unite», que dictó sentencia en 23 de febrero de 1957, sobre el caso, para disipar dudas y señalar una posición; mas como el autor cree, por su escasa fundamentación, el citado fallo no basta ni para aclarar los problemas planteados ni contribuye a una definición científica del complejo problema, pasa a estudiarlo y comienza señalando la inseparabilidad entre el elemento dogmático y el naturalístico, como condición indispensable para llegar a una racional solución de las cuestiones planteadas sobre este tema.

Merecen ser destacadas las partes del trabajo dedicadas al estudio de las relaciones entre la premeditación, la culpabilidad; a la graduación de la influencia psíquica de la norma de paralelismo con la determinación de la capacidad psíquica del sujeto; a la inexcusabilidad de la ignorancia de la ley penal, en relación con la enfermedad mental; a la relación entre la conciencia del valor del acto, la imputabilidad y la culpabilidad, y al valor del proceso de matización de la conducta humana, como punto de unión entre el estado subjetivo y el delito.

Considera la premeditación no como circunstancia agravante del delito, sino como elemento subjetivo ontológicamente de una determinada figura de delito autónomo, y encuentra su principal característica en la larga lucha entre el impulso y el contraimpulso, ganada por el primero.

Partiendo de estas consideraciones, estudia la influencia de la diversa capacidad biológica de los sujetos sobre la posibilidad de premeditar y, después de fijar el concepto de *vicio parcial* de la mente, afirma la imposibilidad de premeditación en los enfermos o semienfermos de la inteligencia y de la voluntad.

Es de destacar la parte dedicada al estudio de la noción de psicopatía y al problema de la premeditación en los psicópatas.

Finaliza este interesante estudio con las siguientes conclusiones:

La premeditación es problema psicológico, para cuya solución no basta la psicología de los ignorantes, y es problema jurídico, para cuya solución es insuficiente una dogmática sin contenido.

Completan la Sección Doctrinal los siguientes artículos:

**Difesa e instruzione sommaria del quadro degli artt. 304 bis e quetor C. P. P.; por el doctor Mario Pisani.**

**Brevi considerazioni sulla lege 20 febraio 1958, núm. 75. por el doctor Francesco Donato di Migliardo.**

**Il soggeti attivi del delitto de frode fiscale, por el doctor Federico Tomassi.**

**Ancora una questione de legittimitá costituzionale circa la lege 27 dicembre 1956 núm. 1.423, sulle misure di prevenzione dei risguerdi delle persone pericóis per la secureza pública e la publica moralitá, por el profesor Giuseppe Renato.**

En la sección necrológica se da noticia del fallecimiento del profesor de la Universidad de Trieste, Rodolfo Ambrarino y del abogado criminalista Caizo Bario.

Sigue la sección de comentarios a sentencias y la de Jurisprudencia, con la que finaliza este fascículo.

C. C.

## **Rassegna di Studi Penitenziari**

**Anno VIII, Fascicolo I. Gennaio-Febraio 1959**

**IN TEMA DI UBRIACHEZZA ABITUALE E DI CRONICA INTOSSICAZIONE DA ALCOOL, CON RIFERIMENTO AGLI ARTICOLI 94 E 95 DEL CODICE PENALE, por Aldo Madia.**

Sobre el tema de la embriaguez habitual.

El autor de este artículo estudia varios casos para concretar si en los distintos supuestos que plantea se trata de enajenación mental total o parcial, con exclusión ó disminución de la capacidad de entender y querer, además de suscitar el problema de la peligrosidad social. Todo ello en relación con el artículo 94 del Código penal italiano, que establece una agravación de la pena en el supuesto de embriaguez habitual, entendiéndose por tal el uso de bebidas alcohólicas con la consecuencia frecuente de embriaguez.

Se refiere a la opinión de Bianchi de que el alcohol es un pasaporte para el delito. Alude al problema que plantea la crítica en relación a la agravación de responsabilidad en este caso y a las dificultades de diferenciar al que se embriaga habitualmente del alcohólico crónico cuya distinción es la de que quien ingiere bebidas alcohólicas con la consecuencia de un estado frecuente de embriaguez se considera como habitual, en tanto que aquel que independientemente de la influencia actual del alcohol se encuentra en estado de alteración fisiológica con la decadencia de sus facultades mentales por alteración orgánica, es un alcohólico crónico. Distinción sutil, pero que, como se ha dicho en el terreno práctico, no es muy fácil caracterizar al bebedor habitual, del auténtico alcohólico crónico, y muy difícil de establecer la diferencia en el momento en que se produzca el delito. Dificultad de discriminación que se agrava con el hecho de que al perito médico se le llama para dictaminar retrospectivamente al hecho de la imputación.

Es preciso, continúa el autor, independientemente del estudio de esta cuestión, analizar los varios aspectos de la personalidad del inculpado, en relación con la valoración psicológica del delito, su conducta habitual, su estado mental y condición social y moral con posterioridad al hecho delictivo, su resistencia al alcohol, su tolerancia y reacciones, etc.

Reconociéndose, pues, la dificultad de un diagnóstico diferencial entre la embriaguez habitual y el alcoholismo crónico, es preciso, sin embargo, alcanzar este objetivo, ya que las consecuencias jurídicas son distintas, pues si el inculpado no presenta disturbios psíquicos permanentes de cier-

ta gravedad ha de ser considerado como un embriagado habitual y su responsabilidad valorada en relación con estos datos.

Los dos casos que presenta el autor ofrecen un cuadro clínico de alcoholismo crónico, de carencia de sentido moral y de afectividad, disminución notable de la capacidad intelectual, reacciones desorbitadas y como síntomas somáticos, los propios del alcoholismo crónico en la *facies*, en la modificación de reflejos pupilares, y otros, los temblores distintos y los disturbios vasomotores y de secreción.

Anno VIII, Fascículo II. Marzo-aprile 1959

**IL LAVORO CARCERARIO NELLA ECONOMIA DELLA ESPIAZIONE, DELLA PURIFICAZIONE, DELLA REDENZIONE, por Ernesto Eula.**

De nuevo se trata el tema del trabajo en las prisiones, poniendo de relieve que no puede ser valorada esta cuestión con un criterio aislado como un problema industrial y productivo, sino dentro del marco de la pena y de su función jurídica ética-social, sin perjuicio de su carácter expiatorio como trabajo que tenga en sí mismo y por naturaleza y función de la virtud de la capacidad y de la elevación. Nada que recuerde los «trabajos forzados», ni tampoco que envilezca o mortifique la personalidad, sino que sea transido de anhelo, de corrección y de esperanza, adecuado en lo posible a las aptitudes y a la psicología del sujeto y que implique, al mismo tiempo, esfuerzo físico e intelectual capaz de elevar los sentimientos con la satisfacción creadora de una obra realizada. Un trabajo formativo y también útil, con calor de afectos humanos, capaz de ser pródigo en bienes. Trabajo, en fin, que dé al penado la sensación de la satisfacción íntima de una recuperada función social, y la satisfacción, sobre todo, de servir todavía para sostener con su esfuerzo a la familia lejana, privada del natural apoyo.

Termina con una apelación a los sentimientos fundamentales del Evangelio, valorando la cuestión, objeto del tema con espíritu cristiano, para que permanezca en el mundo y también en ese mundo cerrado con cadenas, la eterna palabra de Cristo de redención y de amor.

VALENTÍN SILVA MELERO

**Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale**

Abril-junio 1958

**PISAPIA, G. D.:** «La nuova disciplina della responsabilità per reati commessi a mezzo stampa»; pág. 304.

La ley de 4 de marzo de 1958, núm. 127, vigente desde el 28 de marzo del mismo año, ha introducido «Modificaciones a las disposiciones del Código penal, relativas a los delitos cometidos por medio de la imprenta»; modificaciones y aportaciones a los artículos 57 y siguientes del Código

penal ciertamente notables y representativas de un indudable progreso respecto de la fórmula originaria, que había dado lugar a numerosos problemas técnicos e interesantes cuestiones prácticas, no eliminadas por completo por la actual redacción que, incluso en algunos extremos, suscita nuevas dudas.

El texto originario del artículo 57, llamaba a responder al director de la publicación *por esta sola calidad*, del delito cometido, salva la responsabilidad del autor. Las críticas promovidas en torno a este anómalo precepto que parecía consagrar un criterio de responsabilidad objetiva o por hecho ajeno, incompatible con el principio de personalidad penal, sobre todo a partir de la Constitución de 1948, cuyo artículo 27 proclama que «La responsabilidad penal es personal», han sido numerosas. Si bien se había tratado de negar tal contradicción, argumentando que, en realidad, al director o redactor responsable respondía por hecho propio o, al menos, por haber asumido voluntariamente una *calidad* de la que derivaba la asunción de un particular riesgo; y aún se había tratado de hallar un fundamento subjetivo a la responsabilidad, derivada de la obligación del director de ejercitar la vigilancia inherente a su propia función, para evitar la comisión del delito. Según esto, la responsabilidad del director vendría configurada, no ya sólo como una responsabilidad *por hecho propio*, sino precisamente *por hecho propio culposo*, realizado mediante un comportamiento comisivo a través de omisión y, en tal sentido, se había orientado la jurisprudencia de la Corte Suprema.

Al entrar en vigor la nueva Constitución, cuyo mencionado artículo 27 consagra el principio de la *personalidad* de la responsabilidad penal, se planteó en términos agudos el problema de la legitimidad constitucional del debatido artículo 57 del Código penal, como forma de responsabilidad subjetiva, o bien objetiva y, en este último caso, por hecho propio o ajeno. El contenido de la norma constitucional impone al legislador ordinario una reelaboración de toda la materia de la responsabilidad objetiva y una nueva disciplina de todos los casos en que ésta encuentra aún aplicación. Al laudable intento de eliminar del Código toda huella de responsabilidad objetiva—estimada, justamente, en contraste con los principios de la moderna conciencia jurídica—se muestran adscritos, según propia declaración, los compiladores del proyecto preliminar del Código penal, publicado en 1949, no sólo en esta materia, sino también en la de preterintencionalidad y en la valoración de determinadas circunstancias concurrentes en los delitos. A esta misma preocupación subjetivista y constitucionalista responde la nueva ley de 1958. Bien es verdad que anteriormente la Corte Constitucional en sentencia de 15 de junio de 1956, núm. 3, había declarado constitucionalmente legítimo el tan discutido artículo 57 del Código penal, por entender que se trataba de una responsabilidad *por hecho propio, subjetivamente culposo*, al existir entre la omisión del cuidado por parte del director y el evento delictivo, no sólo un nexo de causalidad material, sino también un nexo psíquico, «suficiente para conferir a la responsabilidad la nota de *personalidad*», requerida por la Constitución. No obstante, como la propia Corte Constitucional no dejó de poner de relieve las dificultades que a tal interpretación oponía la letra del texto penal y aun

de advertir la necesidad de dar a la materia una adecuada formulación legislativa, fué acometida la reforma por el Proyecto de 1956, que desembocó en la fórmula aprobada en 1958. «Salvo la responsabilidad del autor de la publicación y fuera de los casos de concurso, el director o el vicedirector responsable que omite el ejercicio, sobre el contenido del periódico por él dirigido, del control necesario para impedir que, por medio de la publicación, sean cometidos delitos, es castigado, a título de culpa..., con la pena establecida para tal delito, disminuída en medida no superior a un tercio».

Sobre el texto relacionado versan el comentario y la disertación de Pisapia, quien, no obstante reconocer la superioridad del precepto actual sobre el reformado, no presta su entero asentimiento al mismo. «Aun teniendo debidamente en cuenta—escribe—las exigencias que pueden aconsejar una rigurosa disciplina de la materia, dirigida sobre todo a la finalidad de evitar que los delitos cometidos por medio de la imprenta queden impunes por desconocimiento de quien sea su autor, si queremos permanecer fieles al canon, para nosotros fundamental, de la responsabilidad subjetiva habría de tenerse el valor de hacer la responsabilidad del director o del vicedirector responsable solamente *subsidiaria* y disponer, en consecuencia, que responda, fuera de los casos de concurso, únicamente cuando no sea identificable o imputable el autor.» Además, la reforma del artículo 57 del Código penal debió haber sido acompañada de una adecuada modificación del artículo 3.º de la Ley de Imprenta de 8 de febrero de 1948, número 47, sobre cuya legitimidad constitucional ha dudado la doctrina.

En los criterios antedichos aparece inspirada sustancialmente la moción conclusiva aprobada por la conferencia promovida por el Centro Nacional de Prevención y Defensa Social y celebrada en Bellagio, en abril de 1958, para promover las más urgentes reformas en materia penal.

Incumbe a los estudiosos—concluye el penalista italiano—la tarea de valorar si verdaderamente la nueva ley se ha liberado por completo del criterio de la responsabilidad objetiva o si, por el contrario, se ha creado—cualesquiera que fuesen las intenciones del Ministro proponente—no ya una verdadera y propia figura autónoma de delito, sino más bien una *presunción «sui generis»* con concurso culposo en *delito doloso*, con evidentes quebras de los principios generales en cuanto al elemento subjetivo y concurso de personas en el delito y con la ulterior anomalía de consentir la punibilidad a título de culpa por delitos eventualmente previstos por la ley en la sola forma dolosa.

Lo cierto es que vuelve a hacerse del director del periódico un verdadero y propio *cirineo*, responsable de todo lo que se publique en su periódico incluso sin culpa suya: por otra parte, y en un aspecto técnico-jurídico, no resulta correcto incluir en la parte general del Código una previsión que, por constituir autónoma figura delictiva, debería figurar en la Parte especial.

La ya aludida Asamblea de Prevención y Defensa Social propuso la concreta indagación, en cada caso, de la efectiva culpa personal del director del periódico para evitar una responsabilización automática, y propugnó disciplinar esta materia *ex novo* sobre la base del *fraccionamiento de la*

*responsabilidad*, atendidas la misión y actuación dentro de la empresa periodística de cada redactor o jefe de servicio.

**FOSCHINI, G.:** «Uccisione di neonato deforme e infanticidio a causa di onore»; pág. 328.

A propósito de un penoso caso judicial reciente—en que el propio Foschini actuó como defensor—sobre muerte causada a un recién nacido deforme por el padre de la víctima, en estado transitorio de perturbación mental, determinado por la impresión producida en su ánimo por la desgracia actual y el porvenir desdichado del niño, se argumenta la posible extensión a tales supuestos de la figura privilegiada, *honoris causa*, del artículo 578 del Código penal, tradicionalmente entendida por la jurisprudencia italiana, con criterio que Foschini reconoce pero no comparte, circunscrita exclusivamente al honor sexual. Opina Foschini que el dato de constituir el infanticidio, en el Código Rocco vigente, a diferencia del Código Zanardelli de 1889, un delito autónomo y no una especie atenuada del delito de homicidio permitiría la interpretación extensiva del término *honor* por él reclamada, teniendo en cuenta que el texto punitivo no contiene referencia alguna a la ilegitimidad o legitimidad de la víctima. Más merecedor de privilegio o disculpa resulta el ascendente impulsado por el móvil altruista de la desdicha del niño monstruoso—dice Foschini—que el guiado por el móvil exclusivamente egoísta de ocultar las consecuencias de una unión carnal adulterina, incestuosa o, simplemente, extramatrimonial.

Con criterio bastante cuestionable en su apreciación positiva—independientemente de la motivación moral del caso y de las soluciones que *de lege ferenda* pueda proponer el autor—apoya Foschini su tesis extensiva en su personal consideración de que *por honor* debe entenderse *juicio de valor integral de la persona referida al orden social*.

En el caso de autos que suscitó este artículo la Sección instructora de la Corte de Apelación de Roma, a requerimiento del Ministerio Público, calificó el hecho como homicidio agravado y no como infanticidio *honoris causa*, rechazando la pretensión del defensor en tal sentido; si bien, independientemente de tal calificación objetiva del hecho, declaró no haber lugar a proceder, a causa de vicio de la mente, y dispuso la aplicación de la consiguiente medida de seguridad, por razón del delito objetivamente apreciado.

En la misma *Parte doctrinal* aparecen insertos dos estudios de Derecho procesal penal:

**CONSO, G.:** «Vero e falso nei principi generali del processo penale italiano»; pág. 289 y

**SIRACUSANO, D.:** «I provvedimenti penali e le motivazioni implicite, «per relationem» e sommarie»; pág. 336.

No toda motivación defectuosa o insuficiente implica vicio de nulidad de las resoluciones judiciales. Basta, según la jurisprudencia (Sentencias de

20 de enero de 1955, 3 de diciembre de 1956 y 8 de noviembre de 1956), el *minimo de motivación* que permita el ejercicio del control de la jurisdicción de casación.

En las *notas a sentencias penales* revisten especial interés las siguientes:

**NUVOLONE, P.:** «Proffito ingiusto e bancarotta documentale»; pág. 443.

**BOSCARELLI, M.:** *Ritrattazione della falsa testimonianza e punibilità del concorrente*; pág. 448.

«La retractación del falso testimonio, conforme al artículo 376 Código penal deja imprejuzgada la punibilidad de quien deba responder por haber inducido al retractante a deponer en falso, y ello, no por aplicación del artículo 182 c. p., sino del artículo 119, primer inciso, dado que la retractación del falso testimonio no es causa de extinción de la punibilidad, sino circunstancia subjetiva de exclusión de la pena.» (Sent. Cas. penal, Sección III, 28 marzo 1957.)

Entre las *notas a sentencias penales* merecen ser destacadas:

**CONSO, G.:** *Costituzionalmente legittima la prevalenza del giudice ordinario sul giudice militare nel caso di connessione di procedimenti*; página 537.

(Sobre aplicación del artículo 8 de la Ley de 23 de marzo de 1956, número 167, que dispone que en caso de conexión entre procedimientos de competencia de la Autoridad judicial militar y procedimientos de competencia de la Autoridad judicial ordinaria se atribuye a esta última, Sent. Corte Constitucional 1 abril 1958, núm. 29.)

**DEL POZZO, C. U.:** «Restituzione al primo giudice e «reformatio in peius»; página 582 (Corte de Apelación de Roma, 5 junio 1957).

**GUARNERI, G.:** «L'altare e le vittime» («a proposito del libero convincimento del giudice»); pág. 595.

Principio—a juicio de Guarneri—el de libertad judicial, inevitable, pero peligroso.

#### NOTA NECROLOGICA

Por fallecimiento del insigne romanista Salvatore Riccobono, a los noventa y cuatro años, ocurrido en su casa de Roma el 5 de abril de 1958, página 405.

#### LEGISLACION

Se informa sobre la Ley de 21 de marzo de 1958, número 229, que introduce *modificaciones en el Código de Procedimiento penal* para facilitar la presentación de las *impugnaciones*, página 407.

## NOTICIAS Y COMENTARIOS

Se da cuenta de la Conferencia Nacional de estudio (*Convegno*) sobre algunas de las más urgentes reformas del Derecho penal, página 424:

En reuniones celebradas en Como, Bellagio y Milán del 24 al 27 de abril de 1958 se trató y se adoptaron conclusiones acerca de: «Problema de la causalidad en la tentativa y en el concurso de causas» (ponentes: Vassalli y Napolitano) y criterios de determinación de la pena y de las medidas de seguridad (ponentes: Nuvolone y Cattabeni), así como problema del mantenimiento o supresión de la pena de *ergástula* (ponente: De Mattia). También se trató del tema de «Responsabilidad objetiva con particular consideración de la participación en delito diverso del querido y nueva disciplina de los delitos de imprenta» (ponentes: Pisapia y Lener).

Las conclusiones de sentido liberal van dirigidas a influir decisivamente en la reforma del Código, abordadas por los Proyectos de 1949 y 1956.

Se inserta, asimismo, una breve nota (pág. 427) sobre la intervención italiana en el VII Congreso Internacional de Derecho penal, celebrado en Atenas en septiembre de 1957.

Reseña bibliográfica, pág. 428.

**BOSCARELLI, Marco:** «Analogia e interpretazione estensiva nel Diritto penale». Palermo, Priulla, 176 páginas.

**DEL POZZO, C. U.:** *L'appello nel processo penale*. Turín, vtet. 1957. 404 páginas.

**PIOTET, Paul:** «La théorie de l'auteur médiate et le problème de l'instrument humain intentionnel («doloses werkzeug»»). En «Abhandlungen zum schweizerischen Recht», núm. 307, 1954; 120 págs.

Mención aparte merece la nota y comentario (pág. 491) sobre la causa criminal seguida ante el tribunal de Florencia contra el Obispo y un Párroco de Prato por expresiones que fueron leídas en el púlpito y que los aludidos—bautizados, contrayentes en matrimonio civil, desaprobado públicamente por la Autoridad eclesiástica—estimaron injuriosas. El tribunal—invocando nutrida argumentación, extraída, con arreglo a su criterio, de la legalidad italiana vigente y del Pacto de Letrán—condena, por difamación, al Diocesano, que había calificado al referido matrimonio de «escandaloso concubinato», y absuelve, por razón de error excusable, al Párroco, que, estimando deber propio la obediencia al superior, dió pública lectura, en el púlpito, a la carta episcopal.

El comentario de la «Rivista» (bajo las iniciales M. G.) disiente de la tesis condenatoria y estima que la reprobación formulada por el Obispo de Prato constituye una censura meramente religiosa, atinente al ejercicio de su ministerio, sin significación social ofensiva y susceptible de ser valorada por la Autoridad judicial del Estado como delito de difamación. Noticias de

Prensa recientes y muy posteriores al presente número de la «Revista» informan de haber sido revocado, a virtud del correspondiente recurso, el fallo condenatorio en cuestión.

ADOLFO DE MIGUEL

## S U I Z A

### Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Enero-marzo 1958

**GRAVEN, Jean: «A propos d'un procès retentissant et d'un recent referendum sur la peine de mort»; pág. 1.**

El presente trabajo le fué sugerido al profesor Graven por el proceso del abate Desnoyers, autor el 3 de diciembre de 1956 del asesinato de Regina Fays y de su hijo, recién nacido, en circunstancias verdaderamente repugnantes. El jurado de Nancy no quiso enviarlo a la guillotina, levantando con su veredicto los más adversos comentarios. Luego de relatar someramente los hechos en los que se manifiesta el cinismo del ex cura de Uruffe, se ocupa de la actuación del letrado defensor y de la postura adoptada por el encausado, sustituyendo las conclusiones jurídicas por una invocación mística, verdadera oración fuera de lugar, que debió influir en el ánimo de los jurados. Reacciona el autor contra el veredicto, demostrando que si en algún caso se debe condenar a muerte, el que le ocupa es típicamente uno de ellos. Trata a continuación de otro proceso contra un joven asesino italiano, Guido Montis, en el que a resultas de lo ocurrido en el caso Desnoye, la acusación no solicitó la pena de muerte, provocando así las más enconadas controversias.

Con este motivo se realizó una encuesta sobre la pena de muerte, entre hombres de leyes y gente no letrada, que arrojó los siguientes resultados: el 83 por 100, se mostró partidario de la declaración del abogado general de Nancy; el 17 por 100 la desaprobó; el 54 por 100 se declaró partidario de la pena capital, y el 46 por 100, adversario. Dicha encuesta sirve de base al profesor Graven para precisar y puntualizar sus ideas sobre tema tan apasionante. Así, se muestra partidario de una reforma del procedimiento penal con supresión del jurado y abandono de la antigua posición del «combate judicial» entre la acusación y la defensa, instituidas en figuras o símbolos intangibles. En cuanto a la pena de muerte, afirma que es un error pretender resolver el problema de modo simplista y absoluto sin tener en cuenta el tiempo, lugar, costumbres, tradiciones y, sobre todo, las ideas y convicciones profundas que se encuentran en la base de las concepciones supremas.

Trata, finalmente, de la reforma de las instituciones procesales y judiciales, en cuanto a la manera de administrar justicia conforme a su verdadero objeto y a las exigencias de la ciencia y el derecho mismo.

**BERGER, Roland:** «*Le système anglais de probation et ses enseignements*»; página 21.

Estudia el doctor Berger en el presente trabajo el sistema inglés de «probación», indicando sus orígenes, precisando la terminología y fijando su marco jurídico. Arranca de una visión minuciosa de su evolución a través del tiempo. En 1876 se produce un hecho nuevo que favorece el desenvolvimiento espontáneo de la institución y es en 1887 cuando se dicta una ley sobre delinquentes primarios, que puede considerarse precedente de la institución.

En orden al derecho positivo es de extraordinaria importancia el estudio que sobre el mismo tema realizó M. Ancel. Se exponen seguidamente los principios que permiten situar la «probación» en su texto jurídico y administrativo, su naturaleza y las modalidades de aplicación. Trata también su régimen, la misión de los agentes de «probación», y finaliza el trabajo reseñando las diferencias entre el sistema inglés y el suizo.

**MUTRUX, Sivain:** «*Contribución a l'étude de la délinquance sexuelle*»; página 29.

Se inicia este trabajo poniendo de relieve las dificultades que encierra el concepto de desviación sexual, sobre el que se va a operar a lo largo de todo el artículo. Diversos criterios inciden en su noción y límites, tales como la edad—criterio esencial, ya que según ésta las desviaciones son más o menos normales—el ambiente, etc. Se deslinda, a continuación, la desviación sexual de algunos anormales de la desviación que se produce en individuos que se comportan normalmente en otras actividades. Entre estos últimos adquiere gran importancia la influencia de las primeras experiencias sexuales y de las condiciones que la rodearon.

La desviación sexual puede revestir gravedad cuando se traduce en actos delictivos y suponen un peligro para la sociedad. Es esta materia la que constituye el objeto principal del trabajo. Cita el autor una serie de datos estadísticos de la delincuencia sexual en Suiza, y pasa a estudiar las particularidades somáticas del delincuente sexual, las particularidades del desenvolvimiento psicomotor, intelectual, afectivo y moral; desenvolvimiento psico-sexual; factores etiológicos, para terminar con el fundamental problema de la responsabilidad, los efectos de la intimidación penal y los medios de tratamiento de los delinquentes sexuales, destacando por su importancia la hospitalización. Supone, efectivamente, este trabajo una valiosa contribución al estudio de la delincuencia sexual.

**KOHLER, Claude:** «*L'enfant voleur*»; pág. 45.

Se acomete en el presente artículo la tarea de mostrar la evolución de las ideas sobre el robo en el niño y en el adolescente, lo cual facilita la comprensión de sus motivaciones, así como también las nociones que hagan más fácil su prevención. La tarea se construye sobre la base de cuatro

niños, comprendidos entre los trece y dieciséis años, que fueron sometidos a observación por el autor de este artículo. De los niños se dan nombres y circunstancias y mediante una serie de exámenes, pruebas, etc., se llega a descubrir la etiología de la tendencia al delito, y, también, el futuro de cada uno de los sometidos a observación si se dejasen desarrollar libremente las tendencias que en ellos se han observado. Trabajo de tipo eminentemente práctico es de interés para los aficionados a estos temas y para el criminalista en general.

Se insertan a continuación, en el presente número, tres artículos debidos a J. M. Chaumeil, A. Ripoll y T. Guillemat, que versan sobre temas especiales de interés para los técnicos. El primero de los artículos trata de la radioestesia y su aplicación en las encuestas judiciales; el segundo, reproduce una conferencia pronunciada por su autor en Madrid, en mayo de 1956, sobre el derecho positivo y la policía de seguridad en España, y el tercero, estudia la televisión y su aprovechamiento en la lucha contra el crimen.

Por último, se insertan las habituales crónicas, concursos y noticias de interés general.

#### Abril-junio 1958

**GRAVEN, Jean:** «L'argot des criminels et son importance en criminologie»; pág. 1.

El profesor Jean Graven ofrece en este trabajo una minuciosa y curiosísima investigación sobre los orígenes del argot, enriquecida con abundantes datos científicos y doctrinales, en la que se estudian numerosas palabras cuyo sentido ha de ser interpretado partiendo de que cada objeto es designado a través de algunos de sus atributos, consecuencias o analogías. La parte esencial del artículo viene dedicada a precisar el sentido que, desde el punto de vista de la sociología y psicología criminal, tiene el argot para la criminología, sosteniendo que la tesis afirmada por Lombroso, según la cual el argot es un estigma de la criminalidad, no es exacta, si bien el argot puede facilitar su revelación; no es prueba de criminalidad, pero puede ser su más fiel expresión.

**SARKISSOFF, Jean:** «Ver une meilleure compréhension psychiatrique de la delinquance»; pág. 99.

Dos aptitudes opuestas surgen cuando se trata de considerar al delincuente. Una, lo considera como algo dañino que debe ser eliminado; otra, como un ser humano que debe ser reformado. Cayatte refleja esta segunda actitud fielmente en su película «Nous sommes tous des assassins». Partiendo de esta base el autor traza un cuadro de las raíces patológicas de la delincuencia. Examinando a adolescentes se ponen de relieve los gérmenes de la criminalidad. Si la sociedad necesita defenderse castíguese,

pero no se niegue de raíz al delincuente la posibilidad de readaptación social. Las posibilidades de recuperar útilmente al delincuente existen siempre y es necesario saberlas descubrir y favorecer. La tarea que propone el autor es inmensa, las dificultades considerables. Lo esencial es aplicar principios y sanos y fundados en criterios científicos.

**PAILLARD, René:** «*La prévention en matière de protection de l'enfance*»; página 115.

Pone de relieve el abogado Paillard la frecuencia con que se confunde en cuanto al progreso la medida repressiva con la acción preventiva. Poner remedio no es prevenir. La prevención ha de partir de indagar las causas para evitarlas. De este modo se indagará la trascendencia del quebrantamiento de los lazos familiares, las particulares circunstancias que rodean la vida de cada menor. El autor va comparando la represión con la prevención y llega a afirmar que aun cuando no pueda jamás reemplazar a la represión no se debe sabotear la prevención con medidas que la hacen imposible.

Se debe coordinar una acción pública con una acción privada, buscando elevarse a las causas; encontradas éstas el mal no sobrevendrá, no se producirá un mal profundo o irremediable.

**CATHALA, Fernand:** «*L'habilité dans l'interrogatoire policier*»; pág. 121.

Con frecuencia se reprocha a la policía el uso de medios ilícitos para esclarecer los hechos en los interrogatorios de los procesados. No se trata aquí de hacer referencia a las brutalidades o métodos absolutamente intolerables, si bien que excepcionales, que van contra la moral y los derechos de la persona. El autor se plantea si es lícito al policía valerse en los interrogatorios de su habilidad, de su experiencia profesional. Aceptando que quien interroga debe atenerse a los principios de respeto y verdad, afirma F. Cathala, que se debe hacer uso de la habilidad hasta lograr el total esclarecimiento de los hechos. Señala a continuación algunos procedimientos al efecto.

Seguidamente inserta la revista unos artículos sobre temas de indudable interés, pero que son de estricto carácter técnico. Así, el artículo de R. Lechat, sobre aplicación de la microrradiografía en policía científica; el de E. Stinwender, sobre identificación dactiloscópica, y el de D. Monnier, titulado «*Etude critique du «Breathalyser» appareil de dosage de l'alcool dans l'haleine*». También aparece en este número un trabajo de J. Mathyer que versa sobre Notas de policía científica.

A continuación encontramos las habituales notas bibliográficas y de información, y bajo el título de «*Hechos y varietés*», la crónica de films policíacos, crónica de romances policíacos y «*a travers le monde*», de D. Poncet y A. Widemer.

# NOTICIARIO



## I CONGRESO NACIONAL FRANCÉS DE DEFENSA CONTRA EL ALCOHOLISMO

Por iniciativa de la Junta Nacional de Defensa contra el Alcoholismo, y bajo el alto patronazgo de M. René Coty, Presidente de la República francesa, se ha celebrado en París, en los locales de la Sorbona, durante los días 18 y 19 de octubre del año en curso, el I Congreso Nacional, cuyo tema era *Alcoholismo o Progreso*.

En la sesión inaugural, presidida por el ministro de Sanidad, M. Bernard Chenot, se trataron los diferentes aspectos del problema. Tras las vibrantes palabras de M. Chenot, llamando la atención de la opinión pública sobre esta lacra social que a Francia invade, el presidente de la Junta Nacional de Defensa contra el Alcoholismo, M. André Bertrand, disertó acerca de la significación del Congreso.

«Vivimos en una época de la Historia—dijo—en que las adquisiciones de la técnica están forjando un nuevo modo de vida, que obliga al hombre a ceñirse a unas exigencias cada vez más próximas a las de una máquina.» «El alcoholismo y, en general, las toxicomanías, disminuyendo las posibilidades de acción del hombre, priva a la nación de una parte notable de sus ingresos—215.000 millones de francos en 1956, con lo que hubiera podido construirse 430.000 viviendas, se opone a los esfuerzos de la medicina (ocasionando la muerte de un individuo cada treinta minutos) y al progreso general.»

Ante tan grave problema señaló era preciso «romper la fría muralla de la indiferencia y de la incomprensión, haciendo que la opinión pública, hasta el presente estática, inerte e indiferente, se convirtiera en una masa interesada, activa y dinámica, que sostuviera la acción de los organismos públicos y privados contra este mal retrógrado».

A continuación, el Dr. P. Fouquet presentó una interesante ponencia sobre los aspectos médicos del problema del alcoholismo.

El presente Congreso —manifestó— «representa una toma de conciencia de un peligro nacional, por mucho tiempo desconocido o mal comprendido». Si bien la embriaguez ha sido conocida en todos los tiempos, el fenómeno colectivo de una alcoholización masiva, lenta y continua de la población, tal como se observa hoy en Francia, no aparece verdaderamente más que en el orto de las civilizaciones industriales de comienzos del siglo XIX. Desde entonces se ha desarrollado una patología nueva, que en sus primeros tiempos poseía unos recursos terapéuticos mediocres. En la actualidad, no obstante la alarmante progresión que se experimenta después de 1948, los nuevos adelantos de la medicina presentan resultados prometedores. Las recientes aplicaciones de la psicoterapia, unidas al tratamiento por disulfí-

rame, han modificado por completo los pronósticos, antes desesperados. Otro factor lo constituyen las asociaciones nacionales de antiguos bebedores, que emprenden, ellos también, la lucha contra el alcoholismo, informando a la opinión pública, ayudando a los enfermos a aceptar el tratamiento y a evitar las recaídas, un verdadero servicio social especializado y benévolo.

El magistrado M. Jean Lhome se ocupó de los aspectos jurídicos del problema. Hizo una enumeración de los principales textos legales referentes a la materia a partir de la ley de 23 de enero de 1873, ley represiva de *l'ivresse publique*. La ley de 9 de noviembre de 1915 es la primera reglamentación de los establecimientos de bebidas (creación, cesión, explotación), ley represiva también pero de inspiración social. Ante la necesidad de completar la ley de 1873, los diferentes proyectos de ley han abocado, por fusión, a la de 1 de octubre de 1917, pieza maestra de la legislación antialcohólica durante mucho tiempo. Es una ley principalmente penal, que tiende a proteger a los que no pueden defenderse: al menor, a la mujer, al débil. Otras disposiciones aparecieron el 29 de julio de 1939, y en 1942, perfeccionando las existentes. El conjunto fué refundido y codificado en un texto común, obra de los decretos de 1 y 8 de febrero de 1955, denominado *Code des boissons et de la lutte antialcoolique*. En él se propugnan medidas de gran interés, como las comprobaciones clínicas y biológicas en caso de accidente de circulación, con el fin de establecer la prueba de la presencia de alcohol en el organismo, cuando el delito o accidente parece que han sido causados o cometidos bajo la influencia del alcohol. Se concede entonces a los Tribunales la potestad de prohibir a ciertos condenados el ejercicio de determinados cargos públicos, así como la retirada del permiso de caza.

El magistrado M. Jean Lhome significó la importancia de la Junta Superior de Estudios e Información sobre el Alcoholismo, organismo público destinado a ayudar y orientar al Gobierno en la lucha contra el alcoholismo.

Al final de su disertación M. Jean Lhome propugnó las siguientes medidas:

- 1.º Sanciones contra los vendedores que han dado de beber a menores que, a continuación han cometido un delito o causado un accidente grave de circulación.
- 2.º Aumento a dos años de la pena del artículo 86 del *Code des boissons...*, a fin de permitir el arresto y prisión preventiva de los que embriaguen a menores.
- 3.º Posibilidad de que los Tribunales puedan retirar el permiso de circulación y conducción de vehículos de motor.

Al lado de estas medidas de política criminal, apunta otras de tipo educativo, de desarrollo del plan de viviendas, etc.

Los aspectos económicos del problema, fueron estudiados por el profesor M. Jean Keilling, del Instituto Nacional Agronómico.

El académico francés M. A. Chamson, en misión oficial en Finlandia, envió una comunicación sobre los aspectos humanos del problema alcohólico.

En sesiones sucesivas se presentaron diversas comunicaciones técnicas y se formaron cuatro seminarios de estudio, cuyos temas respectivos fueron:

- A) Papel del urbanismo en la prevención del alcoholismo.
- B) Alcoholización y seguridad del trabajo y de la circulación.
- C) Alcoholización y medio rural.
- D) Medios de información de la opinión pública.

Al final de los mismos trabajos se celebró la sesión de clausura con un informe general de las actividades del Congreso.

#### **PROGRAMA DEL IV CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA**

La Comisión científica de la Sociedad Internacional de Criminología ha hecho público el programa de estudios a desarrollar en el próximo IV Congreso, que asimismo se ha acordado tenga lugar en La Haya, entre los días 5 y 12 de septiembre de 1960, bajo la presidencia del Fiscal general de Holanda, van Dulleman, y la Secretaría general de M. Lamers, Director de la Administración penitenciaria de dicho país.

Como temas generales han sido previstos:

- a) Historia de las relaciones entre la Medicina mental y la práctica judicial en material criminal;
- b) Evolución en Derecho penal comparado de las diferentes soluciones referentes a delincuentes anormales mentales;
- c) Quienes han de considerarse delincuentes anormales mentales beneficiarios de un régimen legal, judicial o administrativo especial, a la luz de los datos empíricos de la penología, la psicología, la psiquiatría, la sociología y *case work*.

Como trabajos de secciones se han previsto tres:

*Primera sección*: destinada a «métodos de examen y tratamiento» (médico-legales y de policía científica y penológica);

*Segunda sección*: temas especiales sobre el papel de la epilepsia en la criminalidad contra las personas, condiciones social-culturales en torno a la delincuencia sexual, formas de hurto en los grandes almacenes y posible experiencia penitenciaria sobre la influencia de la edad en las conductas criminales anormales;

*Tercera sección*: sobre investigación científica en torno al estado actual de los trabajos relativos a delincuentes mentalmente anormales, y sobre la posibilidad de considerar les sean aplicados tratamientos sin privarles del sentimiento de su responsabilidad.

#### **UNION BELGO-LUXEMBURGUESA DE DERECHO PENAL**

En el Palacio de Justicia de Bruselas se reunió, el día 13 de diciembre, la Asamblea General de la Unión Belgo-Luxemburguesa de Derecho Penal al objeto de elegir su Comité Director y trazar el programa de trabajo para el año actual.

Ante la citada Asamblea pronunció una interesante conferencia, con el título de «La misión de la justicia criminal del porvenir», el culto abogado madrileño don Antonio Fernández Serrano, Vicepresidente de la Federación Internacional de Juristas y Abogados, en la que, después de resaltar la misión del Letrado en la Administración de Justicia, examinó el postulado del derecho de castigar y los fines de la pena, en la historia y a través de las diferentes Escuelas penales, para estudiar, a continuación, los grandes problemas relativos a cuál debe ser la misión de la justicia criminal en el porvenir, que el disertante examinó en orden a la prevención del delito, a la delincuencia especial, en el orden penal y en el internacional.

Dedicó una buena parte de su conferencia al examen de la actualidad española, haciendo un estudio del sistema penal y penitenciario español a través de la doctrina de los principales autores y de los principios que inspiran nuestra legislación.

# INDICE GENERAL

## Fascículo III

Páginas

### SECCION DOCTRINAL

Las ideas de la criminología moderna en la Legislación Positiva, por JEAN GRAVEN (traduc. Pascual Meneu) ... ..	473
Contribución al estudio del robo con homicidio, por JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA ... ..	507
La nulidad de actuaciones en el proceso penal, por FERNANDO ALAMILLO CANILLAS ... ..	529

### SECCION LEGISLATIVA

Ley de la República Democrática Alemana ... ..	553
BRASIL: "Normas generales sobre régimen penitenciario. Ley de 2 de octubre de 1957, publicada en el "Diario Oficial" de 3 de octubre ... ..	567
MINISTERIO DE JUSTICIA: Orden de 22 de abril de 1957 sobre cumplimiento de las penas de privación de libertad impuestas por los Tribunales a los clérigos y religiosos ... ..	570

### SECCION DE JURISPRUDENCIA

De la relación de causalidad y del "versari in re ilícita", por JUAN DEL ROSAL ... ..	575
Jurisprudencia penal correspondiente al segundo cuatrimestre de 1957, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO ... ..	583

### CRONICAS EXTRANJERAS

Ley de 31 de diciembre de 1957 promulgando nuevo Código de procedimiento criminal en Francia ... ..	593
---	-----

### REVISTA DE LIBROS

ARAUJO, Orestes: "La tentativa", por César Camargo Hernández ... ..	631
BAUER, Friz: "Das Verbrechen und die Gesellschaft", por Manuel Cobo. BESSON, A.: "Les enfants et les adolescents socialment inadaptés", por Joaquín Morales ... ..	632
BETTIOL, G.: "Diritto Penale", por César Camargo Hernández ... ..	633
CAMAÑO ROSA, Antonio: "Legítima defensa. Alevosía", por César Camargo Hernández ... ..	635
CUELLO CALÓN, Eugenio: "La moderna Penología", por Juan del Rosal. DICCIONARIO INDICE DE JURISPRUDENCIA CRIMINAL (1952-1956), por Diego Mosquete ... ..	639
FORD, Donald: "The delinquent child and the community", por José Sánchez Osés ... ..	640
	642
	643

GERATS-LEKSCHAS-RENNBERG: "Lehrbuch des Strafrechts der DDR", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	646
GONZÁLEZ BLANCO, Alberto: "Delitos sexuales en la doctrinal y en el De- recho positivo mexicano", por <i>César Camargo Hernández</i> ... ..	647
GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, José: "La Teología penal de Santo Tomás de Aquino", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	649
DI LORENZO, Antimo: "I limiti tra dolo e colpa", por <i>César Camargo Her- nández</i> ... ..	651
MUÑOZ ROJAS, Tomás: "El imputado en el proceso penal", por <i>Ramón García de Haro de Goytisolo</i> ... ..	652
OLESA MUÑOZ, Francisco Felipe: "Inducción y auxilio al suicidio", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	653
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Compendio de Derecho penal", por <i>Va- lentin Silva Melero</i> ... ..	654
QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Derecho penal de la culpa", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	655
REGAN, Louis J.: "Doctor and patient and the law" (El doctor y el pa- ciente ante el Derecho), por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	657
ROYO-VILLANOVA, Ricardo: "Cirugía estética", por <i>Diego Mosquete</i> ...	661
SAINZ CANTERO, José Antonio: "Derecho penal y Criminología", por <i>Ma- nuel Cobo</i> ... ..	662
SAWICKI, Jerzy-FLATAU KOWALSKA, Alexandra: "Acohol w. Prawie Kar- nym" (Alcohol en Derecho penal), por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ...	664
SCHWEIKERT, Heirich: "Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Belin". por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	665
SEELING, Ernest: "Tratado de Criminología", por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	667
"SELDEN SOCIETY LECTURES SERIES": "Sir James Fitzjames Stephen", por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	667
STEFANI, G. y LEVASSEUR, G.: "Droit pénal et criminologie", por <i>Alberto Laguía Arrazola</i> ... ..	669
SUTHERLAND, Edwin H.: "Principios de Criminología", por <i>José Sán- chez Osés</i> ... ..	670

**REVISTA DE REVISTAS**

**Alemania**

VOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—Jahrgang 1959- Heft. 10-Oktober, por <i>Valentin Silva Melero</i> ... ..	675
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENS- CHAFT.—IV Heft, 1957, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	675
REVISTA PENAL Y PENITENCIARIA.—Enero-febrero 1955-57, por <i>César Camargo Hernández</i> ... ..	681

**Bélgica**

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—Octubre, noviembre, diciembre 1957; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, 1958, por <i>Jorge Sole Tura</i> ... ..	685
--	-----

**España**

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Septiembre-octubre 1958, por <i>César Camargo Hernández</i> ... ..	701
---	-----

*Indica general*

Páginas

**Francia**

REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Mayo, agosto-septiembre 1958, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	704
REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL.—Abril-junio, julio-septiembre 1958, por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	705
REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Enero-marzo, abril-junio 1958, por <i>Joaquín Morales</i> ...	711

**Italia**

ARCHIVIO PENALE.—Mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre 1958, por <i>César Camargo Hernández</i> ... ..	720
RASSEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Enero-febrero, marzo-abril 1959, por <i>Valentín Silva Melero</i> ... ..	726
RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE.—Abril-junio 1958, por <i>Adolfo de Miguel</i> ... ..	727

**Suiza**

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Enero-marzo, abril-junio 1958, por <i>Joaquín Morales</i> .	733
NOTICIARIO ... ..	737

and the community", por *José Sánchez Osés*; GERATS-LEKSCHAS-RENNEBERG: "Lahrbuch des Strafrechts der DDR", por *Antonio Quintano Ripollés*; GONZÁLEZ BLANCO, Alberto: "Delitos sexuales en la doctrinal y en el Derecho positivo mexicano", por *César Camargo Hernández*; GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, José: "La Teología penal de Santo Tomás de Aquino", por *Diego Mosquete*; DI LORENZO, Antimo: "I limiti tra dolo e colpa", por *César Camargo Hernández*; MUÑOZ ROJAS, Tomás: "El imputado en el proceso penal", por *Ramón García de Haro de Goytisolo*; OLESA MUÑIDO, Francisco Felipe: "Inducción y auxilio al suicidio", por *Antonio Quintano Ripollés*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Compendio de Derecho Penal", por *Valentín Silva Melero*; QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: "Derecho penal de la culpa", por *Diego Mosquete*; REGAN, Louis J.: "Doctor and patient and the law" (El doctor y el paciente ante el Derecho), por *José Sánchez Osés*; ROYO-VILLANOVA, Ricardo: "Cirugía estética", por *Diego Mosquete*; SÁINZ CANTERO, José Antonio: "Derecho penal y Criminología", por *Manuel Cobo*; SAWICKI, Jerzy-FLATAU KOWALSKA, Alexandra: "Acohol w. Prawie Karnym" (Alcohol en Derecho Penal), por *Antonio Quintano Ripollés*; SCHWEIKERT, Heirich: "Die Wandlungen der Tatbestandslehre seit Belin", por *Antonio Quintano Ripollés*; SELING, Ernest: "Tratado de Criminología", por *Diego Mosquete*; "SELDEN SOCIETY LECTURES SERIESD: "Sir James Fitzjames Stephen", por *José Sánchez Osés*; STEFANI, G. y LEVASEUR, G.: "Droit pénal et criminologie", por *Alberto Lagula Arrazola*; SUTHER, LAND, Edwin H.: "Principios de Criminología", por *José Sánchez Osés*.

## Revista de Revistas .....

675

Alemania: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, Jahrgang, 1959-Heft 10-Oktobor, por *Valentín Silva Melero*; *Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft*, IV Heft, 1957, por *Antonio Quintano Ripollés*; *Revista Penal y Penitenciaria*, enero-febrero 1955-57, por *César Camargo Hernández*. Bélgica: *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, octubre, noviembre, diciembre 1957; enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio 1958, por *Jorge Solé Tura*. España: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, septiembre-octubre 1958, por *César Camargo Hernández*. Francia: *Revista Internacional de Policía Criminal*, mayo, agosto-septiembre 1958, por *Diego Mosquete*; *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, abril-junio, julio-septiembre 1958, por *Domingo Teruel Carralero*; *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, enero-marzo, abril-junio 1958. Italia: *Archivio Penale*, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre 1958, por *César Camargo Hernández*; *Rassegna di Studi Penitenziari*, enero-febrero, marzo-abril 1958, por *Valentín Silva Melero*; *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, abril-junio 1958, por *Adolfo de Miguel*. Suiza: *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique* enero-marzo, abril-junio 1958, por *Ioáquín Morales*.

## Noticario .....

737

Suscripción anual: 150 ptas  
Número suelto: 80 .