

ANUARIO DE DERECHO PENAL

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

Periodicidad: CUATRIMESTRAL.

Precio de suscripción: España, 170 ptas. Extranjero, 275.

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

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948

Ultimo fascículo aparecido: septiembre-diciembre 1959.

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 XIII
FASCICULO I**



**ENERO - MARZO
MCMLX**

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

La reforma de la legislación penal de la Unión Soviética

EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de Derecho Penal

Hace años, en un estudio sobre el Derecho penal soviético, escribía yo las siguientes líneas: «El Derecho penal soviético tiene como carácter más destacado la oportunidad. A diferencia de las legislaciones penales de los demás países, no aspira a la realización de un ideal ético, no es la cristalización en normas legales de un principio científico, sino un instrumento para la obtención de los fines propuestos por el gobierno de la URSS. Durante el actual período de transición al régimen comunista. Hallándose estos fines en constante cambio, como consecuencia de la mutación de las condiciones económicas y políticas del estado soviético, su Derecho penal se transforma sin cesar, por lo que sus leyes y códigos son de «efímera vida» (1).

El desarrollo de la legislación penal soviética corre, en verdad, de modo paralelo al del actual estado comunista. Aspiraba éste, en la primera fase de su vida a la conquista del poder por el proletariado y a la destrucción del estado capitalista, período llamado del comunismo de guerra (1917-1921), que tuvo adecuado reflejo en la legislación penal de estos años. Vinieron luego los tiempos de la llamada «nueva política económica» (Nep) en los que el Estado marca orientaciones políticas y económicas diferentes de las seguidas en la fase precedente y, de acuerdo con ellas, nace una nueva legislación penal cristalizada en los Códigos de 1922 y 1926. Después se señalan otros rumbos, las nuevas necesidades surgidas en la vida de la URSS, el llamado período de reconstrucción que trajo consigo nuevas formas de vida, nuevas formas de lucha de clases y nuevas formas de delincuencia, demandaban medios adecuados de defensa social. La legislación urgente no satisfacía las exigencias de los nuevos tiempos, nace y gana terreno la idea reformadora y en el campo penal se elaboran proyectos de un nuevo Código (Proyectos Krylenko y Schirwindt). Su aspiración principal es la protección de las formas socialistas de vida común contra los ataques de los enemigos del régimen.

(1) *El Derecho penal de Rusia soviética*, Barcelona, 1931, pág. 17.

Cuando la progresiva desaparición de la burguesía podía hacer esperar la atenuación del espíritu de lucha de clases, éste se vigoriza y del Proyecto Krylenko se dijo que aspiraba a ser un arma más afilada.

La historia del Derecho penal soviético hasta el momento presente puede resumirse así: En los primeros años que siguieron a la revolución las fuentes del Derecho penal consistían en algunos decretos y en la llamada «conciencia jurídica revolucionaria», es decir, el arbitrio de los tribunales inspirado en el espíritu de lucha contra la burguesía. En febrero de 1919 aparecen los «Fundamentos del Derecho penal de las repúblicas soviéticas» que en 26 artículos contenían las nociones esenciales de la parte general de un Código penal (definición del delito, mayoría penal, legítima defensa, tentativa, complicidad, disposiciones relativas a la clase y extensión de la pena). El 1 de junio de 1922 entra en vigor el primer Código penal de la Rusia soviética, que comprendía dos libros, uno consagrado a la parte general y otro a la especial, en total 227 artículos, de los que 56 correspondían a aquélla. Este Código, con escasas modificaciones, fué adoptado por otras repúblicas de la Unión, mas pronto se sintió la necesidad de introducir en él profundas modificaciones. Los penalistas de la izquierda comunista le reprochaban su escasa inspiración en los principios marxistas y, por otra parte, el cambio de orientación política y económica del gobierno con la denominada «nueva política económica» (Nep) exigía nuevas armas de combate. En octubre de 1924 fueron publicados los «Principios generales de la legislación penal de la Unión Soviética», que contenían el nuevo Derecho penal de las repúblicas federadas. Estos comprenden solamente los principios de la parte general del Código, inspirados en un avanzado extremismo en los que se abandonan los conceptos de «culpa» y de «pena» y se sustituyen por los de «peligrosidad» y de «medida de defensa social». Sobre las bases contenidas en aquéllos fué redactado el Código penal de la Rusia soviética de 1926, actualmente en vigor, que comenzó a regir el 1 de enero de 1927. Este Código ha servido de modelo para la redacción de los códigos penales de gran número de repúblicas de la Unión.

Con posterioridad a la fecha de su vigencia ha sido objeto de numerosas e importantes reformas, motivadas unas por razones políticas y económicas, otras por exigencias de la lucha contra la criminalidad. En su Parte general deben ser señaladas, entre otras, en 25 de noviembre de 1935, la disminución de la minoría penal de dieciséis años a doce (art. 12); en 20 de septiembre de 1936, la introducción de la pena de privación de libertad en forma de reclusión en prisión (art. 20); en 20 de mayo de 1938, elevación del máximo de la pena de privación de libertad de diez años a veinticinco (art. 28); el 6 de junio de 1927 y el 6 de abril de 1930, introducción de la agravante de reincidencia (art. 47, c. 1). En la parte especial, las modificaciones son más abundantes, en

tre ellas deben ser citadas las disposiciones sobre traición (artículo 58¹ a), introducidas en 20 de julio de 1934, una de ellas castiga con graves penas a la familia del militar huído al extranjero, aun cuando no hubiere secundado la fuga (art. 58¹ c; la sustracción de armas de fuego y de municiones, infracción establecida en 20 de abril de 1934, que en casos graves puede ser castigada con pena capital (art. 59² a); en 1 de diciembre de 1935 se pena la infracción de los deberes de servicio cometida por obreros de aviación y de aeronáutica civil (art. 59² d); en 10 de junio de 1935 la refundición en barras de moneda metálica del Estado y su utilización para la fabricación de objetos diversos (art. 106 a); en 10 de octubre de 1935 la infracción del régimen técnico, de la disciplina técnica de producción o de las condiciones de trabajo que garantizan la seguridad de la producción (art. 108¹); en 1 de abril de 1934 se introduce el castigo de la homosexualidad (art. 154 a) hecho impune en la anterior legislación soviética, etc.

Merecen especial mención las reiteradas reformas en materia de pena de muerte. Abolida por el gobierno de obreros y campesinos el 10 de noviembre de 1917 fué restablecida en 1918, suprimida en 1920, fué restaurada y acogida en el Código penal de 1922 y mantenida en el vigente de 1926, con el carácter de «medida excepcional de protección del Estado de los trabajadores» (art. 21). En 1947 fué nuevamente abolida, en 1952 restablecida para los traidores, espías y saboteadores y extendida en 1954 a los culpables de homicidio intencional con circunstancias agravantes, hecho antes castigado con privación de libertad hasta diez años (art. 136). También el aborto ha sido objeto de reiteradas valoraciones opuestas. En la redacción originaria del Código penal vigente solamente era punible el practicado por personas que carecieran de la necesaria preparación médica (artículo 140), en 1937 fué declarado hecho punible con excepción del realizado con fines sanitarios, en 1955 se vuelve al anterior criterio legislativo y se autoriza la libertad del aborto cuando fuere practicado en hospitales y establecimientos médicos.

* * *

Pasadas las etapas de la liquidación de las clases desposeídas y de la reconstrucción industrial y agrícola, señalan los juristas soviéticos el comienzo de una nueva fase en la que el Estado tiene la misión de emprender la organización del trabajo cultural y educativo aún escasamente desarrollados. Esta fase en el campo penal se revela de modo especial, manifiestan, en el surgimiento del espíritu de legalidad y respeto a los derechos de los ciudadanos, derechos inscritos en la constitución de la URSS (2).

(2) No obstante esta afirmación la garantía de la legalidad penal no se halla inscrita en esta constitución. En su artículo 127 declara: «Se garantiza a los ciudadanos de la URSS la inviolabilidad de su persona. Nadie será

Hace ya tiempo y, en particular, desde la muerte de Stalin, que varios grupos de juristas soviéticos vienen expresando en diversas publicaciones sus opiniones sobre la reforma penal que las circunstancias actuales demandan, estos trabajos ponen de manifiesto las tendencias ideológicas diversas y aun opuestas que existen entre ellos en cuanto a las bases sobre las que debe fundamentarse el nuevo Derecho penal. Se hallan de acuerdo sobre determinadas ideas comunes de fondo político, más en cuanto se trate de formularlas en preceptos legislativos surge la discordia.

Algunos criminalistas a cuya cabeza figura Tadevossian, miembro del cuerpo docente del Instituto jurídico de la Academia de Ciencias de la URSS, mantienen un criterio acorde con los principios fundamentales del Derecho vigente. Su postura dista mucho de ser revolucionaria. No propugnan la formación de un Código que especifique con detalle los elementos integrantes de cada delito, ni estiman necesario definir todas las infracciones previsibles, sino tan sólo las cometidas con mayor frecuencia en la Unión Soviética. Proponen la reducción del número de sus artículos, que estén claramente redactados y no sean de gran extensión, para ser más fácilmente comprendidos por el pueblo. Tampoco rechazan el mantenimiento de la analogía a la que, creen, será preciso recurrir en casos especiales.

Otro grupo, con el que destaca Techikhavadzé, profesor del Instituto Federal de Ciencias jurídicas del Ministerio de Justicia de la URSS, mantiene una postura revolucionaria inspirada en la idea de legalidad. En nombre de la legalidad socialista pide la eliminación del artículo 16 del vigente Código ruso relativo a la aplicación de la ley por analogía, la elaboración de una lista de delitos lo más completa posible, que sean definidos de modo preciso y sean destacados sus elementos integrantes. En el mismo sentido legalista se manifiesta también Romaschkin quien postula para la nueva legislación, además de su fundamentación sobre el principio de culpabilidad, la abolición de la analogía y el establecimiento del criterio de legalidad, que garantizará que ningún ciudadano soviético pueda incurrir en responsabilidad penal por hechos no previstos en la ley. También movido por sus convicciones legalistas propone sea excluída la disposición contenida en el artículo 7.º del vigente Código penal ruso que permite la aplicación de medidas de defensa social a las personas que fueren consideradas peligrosas por el solo hecho de mantener relaciones con el mundo criminal (3).

detenido a no ser por decisión del juez o con la autorización del procurador del Estado». No se menciona el principio de legalidad.

(3) El referido artículo 7.º dispone: «A las personas que hayan ejecutado hechos peligrosos o que representen un peligro a causa de su relaciones con ambientes criminales, o por su conducta anterior, le serán aplicadas las medidas de defensa social de carácter judicial-correccional, de carácter médico o médico-pedagógico.» Interpretando literalmente este ar.

Con gran insistencia se ha pedido por los criminalistas soviéticos la reforma del duro régimen penal de los menores. Los «Principios generales» de 1924 habían dejado la regulación de esta materia a la legislación de las repúblicas federadas. Rusia, haciendo uso de esa facultad, dispuso en su Código penal (art. 12) la exclusión de los menores de dieciséis años de la imposición de medidas de defensa social de carácter judicial-correccional, quienes quedaron sometidos a medidas de carácter médico-pedagógico que serían aplicadas por las comisiones de menores. Mas los decretos de 7 de abril de 1935 y 31 de mayo de 1941 retiraron a las repúblicas federadas esta prerrogativa que pasó a la legislación federal que estableció para toda la Unión un régimen de severidad extrema. Los menores de doce años, se dispuso, que hubieren cometido delitos graves, como homicidios, robos, violencias, mutilaciones, etc., serían juzgados por tribunales penales, siéndoles aplicables todas las medidas de defensa social. Con esta reforma quedó equiparado el trato penal de los adolescentes al aplicado a los delincuentes adultos y en modo considerable distanciado de las orientaciones predominantes en la materia del tratamiento de los adolescentes y jóvenes delincuentes.

Los criminalistas soviéticos durante largo tiempo han reclamado el retorno al régimen abolido. Tadevossian propugna la elevación de la responsabilidad penal de doce a catorce años y para los menores que no han alcanzado los dieciocho años la medida de defensa social imponible debería ser aplicada teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes y ejecutada en colonias especiales para menores. Asimismo, Romaschkine protesta contra el régimen actual y pide que la mayoría penal no comience hasta después de los catorce años cumplidos y que los menores de catorce a dieciséis años sólo incurran en responsabilidad penal por las infracciones graves que la ley determine, pudiendo obtener el beneficio de las circunstancias atenuantes.

En cuanto a las penas no existen grandes diferencias. Cargo-

tículo resulta que aun sin haber ejecutado acción alguna peligrosa (delito) basta una determinada conducta anterior o el hecho de mantener relaciones con el mundo criminal para la imposición de medidas de defensa social.

La interpretación de este precepto ha suscitado dudas. El Tribunal Supremo de la República rusa en orden circular de 15 de marzo de 1927 rechazó la posibilidad de la imposición de medidas de defensa social a personas que no hubieren ejecutado actos peligrosos (delitos). Semejante interpretación suscitó duras críticas. Un importante grupo de penalistas soviéticos sostuvo contra esta doctrina que el artículo 7.º representaba el fundamento del espíritu preventivo del Código de 1926 y significa el reconocimiento del estado peligroso. También se reprochó al mismo Tribunal que su doctrina representaba un retroceso a la idea, ya abandonada por la ciencia penal soviética, que el Derecho penal sea un derecho de garantías. Posteriormente, en sentencia de 12 de junio de 1946, el referido tribunal, confirmando su anterior doctrina, ha declarado que las medidas de defensa social solamente pueden ser aplicadas a los individuos que han cometido un delito determinado y han sido condenados por el mismo.

rodsky, miembro de la Facultad de Derecho de Leningrado, muestra la necesidad de definir las penas de modo preciso, determinar concretamente su extensión y reducir el cuadro penal que considera desmedido. La mayoría de sus propuestas de reforma se refieren a las penas de privación de libertad, a la prisión de larga duración y régimen severo, a la detención en campos de trabajo correctivo de larga y corta duración, etc. Propugna la abolición de la confiscación y destaca su dolorosa repercusión sobre la familia del penado. Tenía razón de ser, opina, en la época en que existían ingresos no provenientes del trabajo, pero actualmente con su desaparición, debe ser suprimida o conservada tan sólo para casos excepcionales.

Respecto de la pena capital, Chagorodskiy cree que la Unión Soviética no puede permitirse el lujo de eliminarla de su sistema penal. Todos los criminalistas soviéticos se muestran partidarios de su mantenimiento (4)

Otro penalista, Nikiforov, estima en exceso severas las normas del artículo 55 del Código penal relativas a la cancelación de las condenas y pide su revisión. Asimismo propone una modificación en la regulación de la reincidencia. El vigente Código penal ruso (art. 47 C-7) considera la reincidencia («la comisión de un delito por persona que haya delinquido anteriormente») como una circunstancia agravante, mas esta única norma no es suficiente, opina el citado criminalista, debería ser integrada con otra referente a los reincidentes peligrosos, a todos los que violen el orden social y la seguridad pública (homicidas, autores de lesiones graves, violaciones, bandidaje, etc.) Para éstos cree conveniente que el juez pueda rebasar el límite de la pena aumentando ésta en una mitad (5).

(4) El artículo 21 del Código penal de la República soviética federativa rusa dispone: «Para luchar contra los delitos de naturaleza más grave que amenacen los fundamentos del poder soviético y del régimen soviético se empleará el fusilamiento como medida extraordinaria de defensa social para la protección del Estado de los trabajadores en los casos expresamente previstos en los artículos de este Código mientras no sea abolido por el Comité ejecutivo central de la URSS.

No obstante, el carácter provisional y excepcional que el Código penal atribuye a esta medida, se impone con gran frecuencia para los «delitos contrarrevolucionarios» y los delitos «contra el orden administrativo especialmente peligrosos para la URSS.», también se halla establecida para el bandidaje y el homicidio con circunstancias agravantes y fuera del Código en cuatro leyes especiales. Una de estas es la disposición del Comité ejecutivo central de la Unión de 21 de noviembre de 1929 que declara fuera de la ley a los funcionarios de la Unión soviética que llamados por sus gobiernos respectivos se negaren a regresar al territorio de la Unión. No es preciso juicio previo, la declaración de quedar fuera de la ley produce como consecuencia el fusilamiento del sujeto a las veinticuatro horas de la comprobación de su personalidad.

(5) La reincidencia hallase también prevista como agravante específica en la parte especial del Código para los delitos de falta de pago de los impuestos, delitos contra la decencia pública, contrabando, delitos forestales,

Respecto de la parte especial, las propuestas de reforma son escasas. La de mayor trascendencia es, sin duda, la formulada por Romaschkine referente a los delitos políticos que el Código penal de la República Soviética Federativa Socialista Rusa denomina «Delitos contra el Estado». Este Código, como los de las restantes repúblicas de la Unión, comprende bajo esta denominación los «Delitos contrarrevolucionarios» y los «Delitos contra la organización administrativa especialmente peligrosos para la URSS». El citado criminalista está conforme con el nombre aplicado al primer grupo de estos delitos, pero respecto del segundo expresa su deseo de verlos excluidos de su denominación actual, que les confiere un carácter político, e incluidos como delitos comunes con todas las demás infracciones dependientes de la legislación de las repúblicas federadas. Pide también la supresión del ominoso artículo 58¹ c que castiga a los miembros de la familia del militar que huye al extranjero aun cuando ignorase sus proyectos de fuga, y como Romaschkine propone la abolición de las penas que actualmente recaen (art. 7.º del Código penal de la República federal socialista rusa) sobre aquellos que a causa de sus relaciones con el mundo criminal son considerados socialmente peligrosos (6)..

Gran número de las peticiones de reforma propuestas han sido tomadas en cuenta y serán acogidas en el futuro Derecho penal de la Unión Soviética. Entre ellas algunas son de relevante importancia, principalmente el establecimiento del principio de legalidad como garantía de los derechos de la persona, tachado por tantos criminalistas soviéticos de viejo mito del Derecho penal burgués, la sustitución del criterio de la peligrosidad por el de la culpabilidad, la renuncia a los medios de defensa social y el retorno a la pena.

* * *

Con arreglo a lo dispuesto por la Constitución soviética de 1936 la facultad de elaborar el Código penal y el Código de procedimiento penal de la URSS, era facultad exclusiva de la Unión, pero en febrero de 1957 fué promulgada una ley que introdujo una importante reforma en el campo de la competencia legislativa de la URSS y de las Repúblicas federadas. Disponía esta ley que a la URSS correspondía solamente la formulación de los principios fundamentales del Derecho penal y del procedimiento penal y que la preparación del Código penal y del Código de

asesinato, robo, hurto, robo de ganados, robo con violencias. No menciona el Código ni la habitualidad ni la profesionalidad delictiva, sólo considera ésta como causa de agravación de la medida de defensa social en la venta profesional de estupefacientes y en el encubrimiento profesional.

(6) Sobre las propuestas de reforma formuladas por los criminalistas rusos, véase M. FRIDIEFF, en *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1955, núm. 3, págs. 581 y sigs., y 1957, núm. 3, págs. 693 y sigs.

procedimiento penal, sobre la base de estos principios, incumbía a cada una de las Repúblicas federadas. De acuerdo con lo ordenado por dicha ley el Soviet Supremo, el 25 de diciembre de 1958, ha aprobado las leyes que establecen los nuevos principios de Derecho penal (47 artículos) y de procedimiento penal (54 artículos) y algunas importantes disposiciones relativas a los tribunales militares y a la organización judicial.

Los nuevos textos comprenden las siguientes materias:

- 1.^a Principios de la legislación penal de la URSS y de las repúblicas de la Unión. Estos principios constituyen el armazón de la parte general de los Códigos penales de las diferentes repúblicas federadas, la confección de su parte especial se deja en amplia medida al criterio de cada una de éstas.
- 2.^a Responsabilidad penal por los delitos contra el Estado.
- 3.^a Responsabilidad penal por los delitos militares.
- 4.^a Principios de la legislación sobre el sistema judicial de la URSS y de las repúblicas federadas y autónomas.
- 5.^a Reglamento de los tribunales militares.
- 6.^a Principios del procedimiento penal de la URSS y de las repúblicas federadas.

Por Decreto de 14 de febrero de 1959 fueron promulgadas las disposiciones transitorias y se ordenó a las repúblicas de la Unión la adaptación de sus Códigos a los nuevos principios. Conforme a este decreto sin esperar a poner de acuerdo con estos los Códigos penales y de procedimiento penal se consideran entradas en vigor las disposiciones que sean favorables a los inculcados.

Este trabajo se limita a la exposición de las reformas introducidas en el Derecho penal.

* * *

Entre las importantes novedades contenidas en los nuevos Principios de la legislación penal de la URSS destaca, entre las primeras, el establecimiento de la idea de culpabilidad. Con arreglo a su artículo 3.^o una persona sólo será penalmente responsable y punible cuando sea comprobada su culpabilidad personal.

El vigente Código penal ruso, como los de las restantes repúblicas federadas, de acuerdo con los «Principios generales de la legislación penal de la Unión Soviética» de 1924, rompió por completo con el criterio tradicional de la culpabilidad, descartando toda estimación de ésta y tomando en cuenta de modo exclusivo la peligrosidad. Sin peligrosidad no hay reacción social (aplicación de medidas de defensa social) posible. La peligrosidad preponderante, la que ha de ser apreciada, en primer lugar, es la del delito. Así lo declara el artículo 47 del Código penal ruso. «La cuestión fundamental que hay que resolver en cada caso concreto es la relativa a la peligrosidad del delito que ha de ser juzgado.» La peligrosidad del delincuente se aprecia, en segundo lugar. Según el artículo 7.^o del mismo Códigi-

go, sobre cuya interpretación, como hemos manifestado, se han exteriorizado graves dudas, esta disposición peligrosa del individuo se revela: a) por la comisión de hechos peligrosos (delitos); b) por sus relaciones con ambientes criminales; c) por su conducta anterior. Mas este peligro social, íntima esencia del delito para la legalidad penal soviética vigente, como afirmaba Pasche-Oserski, uno de sus primeros expositores, «no es algo firme, inmutable, independiente de las condiciones de tiempo y lugar, sino que se concibe en sentido marxista desde el punto de vista de las concretas condiciones políticas y sociales; por esta causa puede suceder que los hechos que en el momento de su ejecución eran peligrosos, a consecuencia de la transformación de la situación política y social hayan perdido dicho carácter posteriormente, en cuyo caso no se aplicará medida defensiva alguna». Esta concepción ha sido acogida en el artículo 8.º del vigente Código penal de Rusia y en buen número de Códigos de otras repúblicas federadas.

No obstante, el total abandono de la idea de culpabilidad el Código penal ruso (art. 10), y otros Códigos soviéticos mantienen la tradicional separación entre el dolo y la culpa. Pero esta distinción posee una significación completamente diversa de la que tiene en las legislaciones asentadas sobre la idea de culpabilidad. «No se las considera, escribía Grodsinsky, como las usuales formas de culpabilidad, sino que tienen un sentido bien diferente. *Caeteris paribus*, es peligroso aquél que dolosamente lesiona el orden jurídico, como el que lo infringe por culpa. Dolo y culpa son, por tanto, síntomas de la especie y del grado de peligrosidad del acto y del autor. Por eso se mantiene en el Derecho soviético la diferencia generalmente admitida entre dolo y culpa, pero con un carácter totalmente distinto.»

Mas no obstante interpretaciones semejantes, no pocos penalistas soviéticos han censurado acremente la distinción entre dolo e imprudencia que tachan de «secuela de la ideología burguesa de la culpabilidad moral».

Los nuevos principios mantienen esta separación. Una persona sólo puede responder del hecho cometido cuando lo ha ejecutado conscientemente o por negligencia. Su artículo 8.º contiene la noción del delito intencional y el 9.º la del cometido por negligencia. La última parte de este artículo añade como elemento de esta última forma de culpabilidad la posibilidad de la previsión de las consecuencias «dañosas del hecho cometido».

Otra innovación de extraordinaria importancia, seguramente la más resonante de las introducidas, es el retorno al principio de legalidad. Según la noción del delito contenida en el artículo 6.º del vigente Código penal ruso, proveniente de los «Principios fundamentales» de 1924 hasta con que una acción u omisión se reputa por el tribunal como peligrosa para el régimen soviético, o para el orden jurídico por éste establecido, para que sea considerada como delito. No cabe, pues, estimar como definitiva la lis-

ta de delitos contenida en la parte especial del Código, a estos pueden agregarse cuantos hechos sean reputados peligrosos. «Consecuencia de esto (del abandono del principio de legalidad), escribía Grodinsky, es, ante todo, que la parte especial del Código no contenga una lista cerrada de delitos y que compete al juez el derecho de aplicar la analogía, es decir, de considerar como delitos aquellas acciones que, aunque no estén previstas en la parte especial del Código son, no obstante, peligrosas.»

Por tanto, el juez soviético, conforme a los referidos «Principios fundamentales» de 1924, acogidos en los códigos de las Repúblicas federadas no está fuertemente ligado a la lista de delitos contenidos en estos cuerpos legales. Cuando haya de juzgar hechos que estime peligrosos, aun cuando no encajen por completo en los tipos de delito que la ley describe, podrá, no obstante, sancionarlos siempre que presenten cierta semejanza con los previstos en aquélla. A ello le autorizan el artículo 3.º, párrafo 3, de los antedichos Principios. «Si las acciones socialmente peligrosas no están previstas por la legislación penal, los fundamentos y los límites de la responsabilidad, así como las medidas de defensa social, serán determinados por el tribunal, por analogía con los artículos de los Códigos penales que prevén las infracciones más semejantes por su naturaleza y su importancia.» Disposición que fué acogida en el artículo 16 del Código penal de la República federada rusa (7) y en los restantes Códigos de la Unión.

Sin embargo, los penalistas rusos han sostenido que la facultad de aplicar la ley por analogía no otorgaba a los jueces un arbitrio ilimitado, no les daba poder para crear delitos a su grado, sino dentro de ciertos límites. «Si leamos bien el artículo 16—afirmaba Anossow—veremos que los tribunales solamente pueden aplicarlo cuando en el Código penal exista una norma, o normas, que prevean hechos de la misma naturaleza que el *casus in judicio*. Así, para que se justifique la aplicación de la analogía al hecho en cuestión, habría éste de hallarse subordinado a una figura de delito contenida en el Código penal o tener con otra una base común.» «Quizá pudiéramos determinar su verdadero significado—añadía—diciendo que en lugar de la tipicidad estricta admitimos una aproximación al delito tipo. No es preciso que el delito corresponda estrictamente al hecho típico, pero debe presentar algunos caracteres del mismo. Así entendida la analogía—concluye el citado criminalista—no se diferencia grandemente de una amplia interpretación de la ley penal.» No obstante estos y otros alegatos análogos, el artículo 16 del Código penal ruso y los correspondientes de los Códigos de las repúblicas federadas, otorgan una amplia libertad a

(7) El artículo 16 del Código penal ruso dispone: «Cuando algún hecho socialmente peligroso no esté expresamente previsto por el presente Código, el fundamento y los límites de la responsabilidad por razón de este hecho se determinará con arreglo a los artículos del Código que prevean los delitos de género más semejante.»

los jueces soviéticos con peligro de los derechos de los ciudadanos que pueden incurrir en responsabilidad penal por hechos no previstos en la ley. El mismo Anossow declara que la antigua máxima individualista—*nullum crimen sine lege*—, mediante la analogía, adquiere un nuevo sentido «aun cuando su cantidad y su intangibilidad algo padezcan». El Tribunal Supremo de la República federada rusa, por su parte, ensanchó el ámbito de la analogía, otorgando, en los casos de aplicación del artículo 16, amplia facultad a los jueces para aplicar cualquiera de las medidas de defensa social enumeradas en su artículo 20 (que comprende todas las medidas con excepción de la pena de muerte), sin exceder el grado superior fijado en el artículo aplicado por analogía. (Disposición del Pleno del Tribunal Supremo, 15 julio 1925, núm. 10.)

La transformación de las circunstancias políticas ha hecho surgir con gran fuerza entre los penalistas soviéticos el espíritu de legalidad, ninguna propuesta de reforma ha sido formulada con igual tenacidad; por otra parte, en los últimos años, la aplicación analógica de la ley sólo tenía lugar en casos excepcionales, y Póliansky, que ha tenido gran intervención en la redacción de los nuevos Principios, ha poco declaraba que los tribunales soviéticos no pueden aplicar la ley penal recurriendo a la analogía. Así no es de extrañar que la nueva legislación establezca reiteradamente el principio de legalidad. Su artículo 3.º dispone que sólo será penalmente responsable y punible la persona que haya cometido conscientemente o por negligencia un hecho socialmente peligroso *previsto por la ley penal*. Y en su artículo 7.º declara que sólo son delitos los hechos socialmente peligrosos *previstos por la ley penal*. La analogía, por consiguiente, de acuerdo con las peticiones de crecido número de penalistas, queda liquidada.

El referido artículo 7.º de los nuevos Principios encierra una extensa definición del delito. «El delito—dice—es un hecho, de acción u omisión, socialmente peligroso previsto por la ley penal, que lesiona el orden social o el orden del estado soviético; el sistema de la economía socialista, la propiedad socialista, la persona, los derechos políticos, los derechos del trabajo, los derechos de propiedad y los demás derechos de los ciudadanos; así como cualquier otro hecho socialmente peligroso previsto por la ley que lesione el orden legal socialista.»

En la nueva definición, la expresión «delito» sustituye a su equivalente «acción peligrosa», empleada en los «Principios generales de la legislación de la Unión Soviética» de 1924 y en los vigentes Códigos de las repúblicas federadas (8). No obstante esta nueva denominación, la peligrosidad continúa siendo el contenido

(8) El artículo 6.º del vigente Código penal ruso contiene la siguiente noción del delito: «Se reputa socialmente peligrosa toda acción u omisión contra el régimen soviético o que infrinja el orden jurídico establecido por el poder obrero y campesino para el período de transición al régimen comunista.»

material del hecho punible. Así lo prueba el artículo 7.º, segunda parte, de los nuevos Principios, conforme al cual no se considerará delito la acción o la omisión que revista los caracteres de delito previsto por la ley penal, pero que a causa de su escasa importancia no tiene el carácter de hecho socialmente peligroso (9), criterio que reaparece en el artículo 43 de los mismos principios que libera de toda responsabilidad penal al que hubiese cometido un hecho punible si se reconoce que, a causa de un cambio de la situación, el hecho perpetrado ha perdido su carácter socialmente peligroso o que el propio sujeto ha dejado de ser socialmente peligroso. Sin peligrosidad, pues, no hay hecho punible, pero la peligrosidad sólo es punible cuando se revele en un hecho previsto como delito por la ley penal.

Otra novedad, consecuencia del establecimiento del principio de legalidad, es la declaración de la irretroactividad de la ley. Hoy rige el principio contrario. Rusia y otros códigos soviéticos se inspiran en él. La ley de introducción al vigente Código penal ruso establece la absoluta retroactividad de la ley penal, en todo caso, en el de la ley más favorable al reo como en el de la más severa. Los nuevos principios, en su artículo 6.º fundados en antagónico criterio, establecen la prohibición de aplicar las leyes penales retroactivamente, a menos que favorezcan al delincuente.

De acuerdo con las peticiones insistentemente reiteradas de los criminalistas soviéticos, la nueva legislación pone fin al duro régimen aplicado a los menores delincuentes. Las severas disposiciones introducidas el 25 de noviembre de 1935 y 31 de mayo de 1941, a las que hemos hecho referencia en líneas anteriores, han sido derogadas por el artículo 10 de los Principios de 1958. Esta es una de las más importantes de las reformas introducidas. Como regla general se establece que la responsabilidad penal comienza a los dieciséis años cumplidos. Los menores de catorce a dieciséis años no podrán comparecer ante un tribunal, sino cuando el delito perpetrado fuere un asesinato, o un delito de lesiones graves, o de violación, bandidaje, robo u otro de los delitos específicamente señalados. En el caso de que el tribunal considere que el delincuente de dieciséis a dieciocho años no es en extremo peligroso, podrá ser reformado sin aplicación de pena criminal mediante la imposición de medidas correccionales. La naturaleza de estas medidas y su modo de aplicación serán determinados por la legislación de las repúblicas federadas. Así, pues, se les devuelve la competencia que les fué otorgada por los Principios generales de 1924 y de la que fueron desposeídas por los decretos antes mencionados.

(9) La nota que acompaña al artículo 6.º del Código penal ruso contiene una disposición análoga. «No se considerará delito el hecho que no obstante reunir los caracteres formales de los previstos en la parte especial del presente Código carezca de carácter socialmente peligroso por su manifiesta insignificancia y falta de consecuencias dañosas.»

En la materia de participación en el delito se han introducido algunas reformas. El vigente Código ruso, en su artículo 17, así como otros códigos de la Unión, distingue, en este punto entre autores, que son los ejecutores del delito, y participantes, bajo cuya denominación comprende los inductores y los cómplices. El artículo 17 de los nuevos Principios define la participación como ejecución consciente del delito por dos o más personas. Entre los participantes distingue los autores, que son los que cometen directamente el delito; los organizadores, que han organizado o dirigido la ejecución del mismo; inductores, que han incitado a su ejecución, y auxiliares o cómplices, que han ayudado a la ejecución de la infracción con sus consejos, indicaciones, suministrando medios o allanando obstáculos, y los que antes de la ejecución del delito han prometido ocultar al delincuente, los medios y los instrumentos empleados para su perpetración, las huellas del hecho y los efectos del delito.

Hasta la publicación de estos principios no existía en la Unión Soviética una regulación uniforme del encubrimiento. Los Principios generales de 1924, a causa de su imprecisión, permitían a las repúblicas federadas adoptar en este punto criterios legislativos diferentes. En la mayoría de las Repúblicas, entre ellas la rusa, es considerado como una forma de participación en el delito, mientras que los Códigos penales de Ucrania y de Georgia lo consideran como un delito especial. Esta solución, que ya había sido defendida por la opinión científica, ha sido adoptada por los nuevos Principios.

Otra de las más profundas reformas, que representa una completa ruptura con la legislación vigente, es la llevada a cabo en la materia de la pena.

Los Principios de 1924 y los códigos penales vigentes en él inspirados abandonaron la expresión «pena» que sustituyeron por la de «medidas de defensa social». Con arreglo a estos Principios y al artículo 9.º del Código penal ruso, a ellos adaptado, las medidas de defensa social se aplican, con la finalidad de prevenir nuevos delitos por parte de los que han delinquido y de otros miembros inestables de las sociedad y con la de adaptar los delincuentes a las condiciones de la vida comunitaria. Estas medidas, establece la misma disposición, no tendrán una finalidad de retribución ni de castigo. Los nuevos Principios en su artículo 20 se inspiran en muy diversa ideología. Restablecen el término «pena» y le asignan un fin de castigo por el delito cometido, pero también el de corregir a los condenados y reeducarlos en un espíritu de observancia de las leyes y de respeto a las normas de vida en la sociedad socialista. Los fines de retribución y de castigo, desterrados de los Principios de 1924, son ahora elevados al rango de primera finalidad penal.

El número de penas disminuye, de trece previstas en los Principios de 1924 descienden a siete en 1958. Como penas principa-

les se establecen las siguientes: privación de libertad, destierro, deportación, trabajos correccionales sin privación de libertad, pérdida del derecho de desempeñar o ejercer ciertas funciones o determinadas profesiones, multa y reprensión pública. Entre otras penas desaparecen la proclamación de enemigo de los trabajadores con privación de la ciudadanía de la URSS y el destierro perpetuo de las fronteras de la misma y se limita el campo de aplicación de la confiscación; una ley especial de 1958 ha abolido la privación del derecho de voto. La pena de muerte (art. 22) sigue siendo calificada, de igual modo que en las legislaciones penales de la Unión vigentes en la actualidad, como «medida excepcional en espera de su completa derogación».

Las penas de privación de libertad, cuyo máximo es de veinticinco años para ciertos delitos, desciende a quince. La pena de privación de libertad no puede ser conmutada por la de multa ni ésta puede serlo por aquélla.

El tribunal aplicará la pena dentro de los límites señalados por la ley. Dentro de éstos fijará la pena con arreglo a su conciencia socialista, tomando en cuenta el carácter y peligrosidad social del delito cometido, la personalidad del culpable y todas las circunstancias que pueden atenuar o agravar la responsabilidad penal.

En el campo de las circunstancias modificativas de la responsabilidad se han introducido, particularmente entre las agravantes, importantes reformas. El artículo 34 de los Principios de 1958 suprime dos de las agravantes existentes: cometer la infracción con el fin de restablecer el poder de la burguesía y la posibilidad de causar perjuicio a los intereses del Estado aun cuando el delito no se dirija directamente contra éste, e introduce cuatro nuevas causas de agravación: a), la gravedad del daño causado por el delito; b), la instigación de menores a cometerlo o a participar en él; c), cometer el delito en momentos de calamidad; d), cometerlo empleando medios que encierran un peligro colectivo; e), haber cometido un delito anteriormente. También se disminuye el número de circunstancias atenuantes (art. 23). Se suprimen: delinquir por primera vez; la ausencia de los móviles de lucro o de otros móviles bajos; cometer el hecho impulsado por el hambre, la necesidad o por otras circunstancias graves, personales o familiares; haber obrado por ignorancia, inconsciencia o por un concurso fortuito de circunstancias. Se admite con este carácter el arrepentimiento y la retractación.

En virtud del artículo 37 de los Principios de 1958, el tribunal, tomando en cuenta las circunstancias extraordinarias que concurran en el hecho y la personalidad del delincuente, puede imponer la pena por debajo del mínimo fijado por la ley para el delito cometido o imponer otras penas más leves en relación con la pena prevista. El tribunal deberá exponer en la sentencia los motivos de su decisión. Mayor beneficio otorga al delincuente el ar-

título 47, al que se ha hecho alusión en líneas anteriores, que autoriza la completa liberación de pena en el caso de que al ser examinado el hecho por el juez de instrucción o por el tribunal, el delincuente no sea reconocido como socialmente peligroso.

Las condiciones exigidas para la prescripción han sido suavizadas (arts. 41 y 42 de los Principios), tanto las referentes a la prescripción del delito como los relativos a la prescripción de la pena; en ambos casos se acortan los plazos de prescripción vigentes en la actualidad.

La condena condicional adquiere un sentido educativo. En caso de condena a pena de privación de libertad o a trabajo correccional sin privación de libertad, si el tribunal adquiere la convicción de que no es conforme a los fines perseguidos hacer sufrir al culpable la pena impuesta, podrá, teniendo en cuenta las circunstancias del hecho y la personalidad del sujeto, pronunciar una condena condicional, señalando en la sentencia los motivos de su decisión. La duración de la suspensión de la condena, la organización de la vigilancia y el carácter del trabajo educativo que sea aplicado al culpable serán fijados por las legislaciones de las repúblicas federadas. El tribunal puede imponer a las organizaciones sociales, a los «kolkhoz» y a otros organismos colectivos de trabajadores el deber de corregir y reeducar al culpable.

En los Códigos penales de algunas repúblicas de la Unión, entre ellos en el de Rusia (arts. 56, 57), se regulaba la libertad condicional de los condenados que hubieran demostrado alguna mejora. Esta disposición fue derogada e incluida en los códigos de trabajo correccional de las repúblicas. Los nuevos Principios (art. 44) establecen la liberación condicional anticipada y la conmutación de la pena impuesta por otra más leve (art. 46). Con arreglo a esta disposición los condenados a penas de privación de libertad, a trabajos correccionales sin privación de libertad, a destierro o deportación que hayan dado prueba de su corrección por su conducta ejemplar y su dedicación al trabajo, podrán, por disposición del tribunal, ser liberados condicionalmente de la parte no sufrida de la pena, después de haber cumplido su mitad o serles conmutada por una pena más leve que la impuesta por el tribunal. A los inculcados de los más graves delitos contra el Estado o de otros delitos de gravedad, que serán específicamente determinados por las legislaciones de las repúblicas federadas, no podrán ser aplicadas estas medidas sino después de haber cumplido el condenado, por lo menos, las dos terceras partes de la pena. Los reincidentes peligrosos quedan excluidos de estas medidas. Si el condenado que se ha beneficiado de la libertad condicional comete durante el plazo de duración de la pena no sufrida un nuevo delito de igual naturaleza o de la misma gravedad, el tribunal le impondrá la pena correspondiente con arreglo a lo dispuesto sobre acumulación de penas.

Para los condenados a penas privativas de libertad o a trabajos correccionales sin privación de libertad, que hayan cometido su delito antes de cumplir dieciocho años, se establecen importantes beneficios si hubieren dado señales de reforma por su conducta ejemplar, ardor en el trabajo y en la instrucción. El tribunal podrá, después que el condenado haya purgado el tercio de su pena, o liberarle condicionalmente, liberarle sin condiciones cuando la liberación se efectúe antes de cumplir dieciocho años, o conmutar la pena impuesta por el tribunal por otra más suave.

En todos estos casos, en el de liberación condicional de la pena como en el de conmutación de la misma, la concesión del beneficio es facultad exclusiva del tribunal, salvo en los casos de exención o de atenuación de pena por amnistía o indulto.

El artículo 47 de los nuevos Principios ensancha considerablemente el ámbito de la rehabilitación. Los «Principios fundamentales» de 1924 otorgaban la rehabilitación para los delitos que hubieran sido castigados con pena inferior a tres años de privación de libertad, se aplicaban automáticamente después del transcurso de los períodos señalados sin haber cometido un nuevo delito. Conforme al nuevo texto se aplica también automáticamente después de un plazo de ocho años sin comisión de nuevo delito para las condenas que no excedan de diez años de privación de libertad y aun para las de más larga duración, pero en este caso tiene lugar a petición del condenado previa decisión del tribunal. Así, pues, conforme a la nueva ley, además, de mantenerse la rehabilitación legal, se crea la rehabilitación judicial, no conocida hasta ahora por la legislación soviética.

En la parte especial debe ser señalada la ley sobre la responsabilidad penal de los delitos contra el Estado, adoptada en diciembre de 1958 (título 1, arts. 1 a 10), que castiga los más peligrosos de estos delitos: la traición, sabotaje, atentado contra hombres de Estado por causas políticas, contra funcionarios públicos, contra representantes de los Gobiernos extranjeros, propaganda de guerra y otros. Se ha ensanchado el concepto de traición. La disposición de 21 de noviembre de 1929, que castigaba con la confiscación y el fusilamiento a las veinticuatro horas de la certificación de su identidad a los funcionarios soviéticos en actividad en el extranjero que se negaren a retornar dentro de las fronteras de la URSS, se hace extensiva a todos los ciudadanos de la Unión. Entre los delitos de traición ha de ser asimismo mencionada la abolición de la inhumana disposición introducida en 1934 (art. 58¹ c del Código penal ruso), ya aludida, que castigaba a los miembros de la familia del militar que se fugaba al extranjero, aun cuando no hubieran secundado ni tenido conocimiento de la fuga, con la relegación durante cinco años a una región apartada de Siberia y la pérdida de sus derechos electorales. El Título 2 de la Ley sobre los delitos contra el Estado prevé otros delitos contra el mismo de menor gravedad, como la propaganda para

originar enemistades de raza o de nacionalidad, el bandidaje, contrabando, etc. (10).

Aun cuando la mayoría de las propuestas de reforma formuladas por los criminalistas soviéticos han sido acogidas, algunas, en escaso número, no han sido aceptadas, como la petición de abolición total de la confiscación; la persecución de los delitos no intencionales, no por vía criminal, sino por vía disciplinaria, administrativa o civil; una propuesta referente a los actos preparatorios; otra relativa a la determinación de la pena en el caso de concursos de delitos, etc.

Las antedichas innovaciones, y de modo especial la introducción del principio de culpabilidad, el sentido de retribución y reforma atribuido a la pena, el retorno a la legalidad de los delitos con el consiguiente abandono de la analogía y la nueva regulación, más suave del tratamiento de los menores delincuentes, aproximan de modo sensible el derecho penal soviético al de los países occidentales.

(10) Los nuevos textos del Derecho penal ruso se encontrarán en *The Federal Criminal Law of the Soviet Union and the Union Republics*, publicación del Centro de documentación para la legislación de la Europa oriental de la Universidad de Leyden (texto ruso con traducción inglesa), introducción (en inglés) del Prof. van BEMMELLEN, Leyden, 1959, y en *La nouvelle législation soviétique sur l'organisation judiciaire et le Droit pénal*. Introduction et traduction de J. BELLON. La documentation française. París, 1959. Véase también J. BELLON y M. FRIEDIEFF, *Les nouveaux "fondements" du Droit pénal et de la procédure pénale soviétiques*, en "Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé" 1959, núm. 1, págs. 83 y sigs.; Prof. A. PRONTKOVSKY: *La réforme de la législation pénale en URSS*, en "Revue de Droit pénal et de Criminologie", 1959, núm. 3, págs. 266 y sigs. Prof. J. GRAVEN: *La réforme du Droit pénal et de la procédure pénale en URSS*, en "Revue pénale suisse", 1959, núm. 2, págs. 228 y sigs. Prof. R. MAURACH: *Die neuen "Strafrechtsgrundlagen" der Sowjetunion*, en "Osteuropa", 1959, núm. 1, págs. 1 y sigs.

El llamado Derecho penal administrativo en las direcciones contemporáneas

VALENTIN SILVA MELERO

Desde el punto de vista de la teoría general del Derecho la pena o sanción no es, como es sabido, del dominio exclusivo del llamado Derecho penal criminal. Tanto en las órbitas civil, en la canónica, en la mercantil, en la procesal, en la internacional, en la laboral y sobre todo en la administrativa, surgen los conceptos de ilicitud y el de pena o sanción, y si la pena tiene una específica conceptualización, no es fácil, en ocasiones, distinguir aquella que es típicamente del Derecho penal, de las sanciones que se imponen como consecuencia de supuestos de ilicitud jurídica, de las infracciones de normas de otros momentos jurídicos.

Conocidas son las dificultades para un diagnóstico diferencial de la ilicitud, que entendemos concepto único válido para todas las disciplinas del Derecho, sin que puedan considerarse siempre satisfactorios los criterios diferenciales, sobre todo, en el caso de regulación paralela del supuesto ilícito por normas de distinta naturaleza.

Pero prescindiendo de este aspecto del problema, y de la posible concurrencia en un mismo supuesto de varias ilicitudes distintas, como, por ejemplo, en el caso de un delito cometido por funcionario público que puede tener consecuencias civiles, penales y administrativas, o en casos bastantes corrientes de otras sanciones administrativas con ulterior sanción penal, la preocupación de la doctrina en torno al llamado Derecho penal administrativo, se hace hoy todavía más acusada, en razón a lo que se ha llamado crisis, decadencia o declinar del Derecho, basada precisamente en la mayoría de los casos en la constante intromisión del derecho público, por razón de la transformación de la sociedad actual, en las relaciones humanas, incluso en aquellas que durante mucho tiempo se han considerado dentro de la órbita exclusiva del Derecho privado. Por otra parte, el Derecho penal actual, con lamentables y temporales eclipses, se ha orientado bajo el perfil de una preocupación humanitaria, de una comprensión hacia el supuesto antropológico, hacia la dignidad humana, y sobre todo, a la valoración de la conducta desde el punto de vista de sus consecuencias penales, bajo el signo de principios en los que cobran destacado valor las garantías penales, la intensidad de la

culpa, la peligrosidad, la exigibilidad, la tipicidad, las causas de justificación o de inculpabilidad e inimputabilidad, las corrientes humanizadoras, y los especiales criterios de interpretación de hechos y normas, todo ello independientemente de las garantías procesales y de las corrientes progresivas humanizadoras. El hecho de que al margen del Derecho penal criminal, término que empleamos como diferenciador de otros ordenamientos que establecen consecuencias también punitivas, existan sanciones que en ocasiones son más graves que aquellas otras pasivas en el mismo, sin que por lo demás aparezcan siempre condicionadas por aquellos principios que se han estimado ineludibles e insoslayables, justifica una nueva llamada de atención acerca de un tema que cobra cada día más importancia y que puede decirse que está en el primer plano de la actualidad.

* * *

El Derecho penal administrativo, del que se ha dicho que es la desesperación de los juristas, suele configurarse como conjunto de normas que sancionan la valoración de preceptos de índole exclusivamente administrativa. Se trata al parecer de preceptos que por sí mismo afectan exclusivamente a la Administración, como ocurre generalmente con la mayor parte de las llamadas contravenciones, algunas de las cuales, sin embargo, se sancionan con pena porque el legislador ha considerado insuficiente la sanción administrativa.

El Derecho penal, en general, tiene, por fin, la prevención y la represión de la delincuencia, considerada como violación del orden jurídico general. En cambio, el Derecho administrativo, dice MANZINI, se establece con un fin meramente sancionatorio de normas que regulan instituciones administrativas. Lo que caracteriza a esta rama en su sentir no es el interés administrativo lesionado, sino la esencia exclusivamente administrativa del precepto sancionado. Es cierto que el Derecho penal protege en ocasiones intereses administrativos, mas los hechos que violan estos intereses o son en sí mismos delitos comunes, o son considerados por la ley como contrarios al orden jurídico general y no solamente al orden administrativo, en tanto el Derecho penal de esta clase utiliza la pena, entendida en sentido lato, para castigar cuando el legislador lo ha estimado conveniente, hechos que suponen mera violación del referido orden administrativo.

En este sentido cabe distinguir del conjunto del Derecho penal esta rama del Derecho que con sus preceptos y sanciones, presenta el doble carácter de preceptos exclusivamente administrativos y de normas de justicia. La diferencia de las penas llamadas administrativas y de las que se ha calificado de criminales o penales, según TESAURO, es que se sancionan infracciones de las leyes en las cuales se concreta objetivamente la conducta privada. Se ha

puesto de relieve, asimismo, el abuso de las sanciones penales en la órbita administrativa, y los peligros de un sistema que puede ser vejatorio y contrario a la dignidad de los ciudadanos, a los cuales no cabría imponer por levísimas infracciones, muchas veces no maliciosas en las que cualquiera pudiera incurrir, las consecuencias de una condena penal, aunque ésta sea de categoría meramente contravencional, y si se dice que esta condena no parece moralmente afflictiva se desestima el valor general de la pena, con una distinción demasiado sutil para que sea comprendida con carácter general.

A veces, sin embargo, las sanciones administrativas tienen las características de aquellas del Derecho civil, que no consideran ciertamente al infractor como un culpable, sino sólo como un sujeto jurídico obligado que ha incumplido sus deberes, en este caso hacia la Pública Administración.

Los que mantienen la diferencia entre el Derecho penal administrativo y el Derecho penal común, se han fijado en las relaciones entre ambas porque forman parte del Derecho público, tienen el mismo fin, aunque se diferencian específicamente, destacando que las normas son independientes unas de otras, aun cuando pueden referirse al mismo hecho o a la misma relación.

Dentro del Derecho penal administrativo la doctrina unas veces se ha referido exclusivamente al llamado injusto policial, cuyas sanciones muchas veces son difíciles de distinguir, en las que el factor cuantitativo modernamente no permite un diagnóstico diferencial. Es cierto que la policía tiende a prevenir o eliminar conductas sociales inciviles o peligrosas, actividad humana para asegurar el público interés mediante vigilancia, órdenes o apercibimientos, con el fin de garantizar las condiciones que se creen necesarias o indispensables para una convivencia. La noción moderna de la policía, en el sentido propio, se refiere a impedir o suprimir efectos sociales nocivos y peligrosos en ocasiones, incluso de las fuerzas naturales. Se refiere al orden público, a la tranquilidad o seguridad, a la sanidad o a las costumbres. Actividades como puede comprenderse bastante más amplias que las del Derecho penal, que se limita a reprimir después de una investigación procesal, solamente hechos que han ocurrido, en cuanto puedan ser valorados como delitos o faltas y perpetrados por una persona imputable. La policía, al contrario, puede actuar contra cualquier posible peligro, o daño, dentro de los límites reglamentarios, y el elemento de la prevención prevalece sobre el de la represión que predomina en el Derecho penal.

El injusto policial, pues, no lo es porque su represión excepcionalmente puede ser confiada a las autoridades gubernativas, sino porque la infracción de un modo exclusivo o preferente, tiende a vulnerar intereses precisamente de esta naturaleza. Las diferencias con el injusto penal, implican en el aspecto administrativo

una simple desobediencia a una orden, o una conducta que es causa de peligro o daño, y en este hecho individual activo se encuentra el fundamento ético y material del injusto policial, lo que no siempre ha querido reconocerse.

Dentro del Derecho penal administrativo, se ha visto también el llamado Derecho penal financiero, y sus sanciones tienen el doble carácter de reacción penal y fiscal, a diferencia de las penas pecuniarias del Derecho penal común. Doble carácter, que se pone de relieve especialmente en aquellas sanciones que consisten en el múltiplo de los daños que las finanzas han podido sufrir, y que sólo se convierte a veces en pena privativa de libertad en los supuestos de insolvencia.

Parece evidente en este Derecho penal fiscal, que la sanción se asocia a un daño para el fisco, independientemente de la culpabilidad, con la diferencia del Derecho penal común de que la multa en este caso se establece entre un *mínimum* y un *máximum* independiente de cualquier idea del daño patrimonial, al menos con carácter general, mientras la pena fiscal se funda precisamente sobre un daño efectivo o hipotético, compensando al fisco del peligro probable, del riesgo sufrido, de la vigilancia ejercida, o de los fraudes no descubiertos, pero en ocasiones en cuantía que puede estimarse leonina.

MANZINI ha podido decir que este supuesto de la sanción fiscal, aparece privado de base jurídica y de cualquier contenido racional ético. Por esta razón, se propugna en algunos países que el Derecho financiero sea reformado, para hacerlo equitativo y moral, con un correlativo y deseable aspecto ético, en que la educación ciudadana y ética del pueblo al disminuir los fraudes permitidos al Estado eliminar o disminuir la sanción pecuniaria, reconciliando la ética con la actividad fiscal, y acogiendo para este tipo las disposiciones y principios del Derecho penal común, por parecer absurdo someter la infracción menos grave a un régimen de mayor dureza y menores garantías que otras de mayor entidad.

También puede incluirse dentro del Derecho penal administrativo el llamado Derecho disciplinario, que no siempre se considera dentro de esta rama, y que supone una potestad pública que surge de la necesidad de un ordenado y decoroso desenvolvimiento de los intereses también públicos, y de la necesidad de mantener las condiciones indispensables y favorables al ejercicio que pudiera determinar la jerarquía entre distintas personas. El Derecho disciplinario forma parte del Derecho administrativo, esto es indudable, en cuanto se refiere a la disciplina de los órganos públicos jerárquicamente constituidos, y que afecta también en ocasiones al Derecho constitucional, reglamentación interna de las Asambleas legislativas; y al Derecho procesal en relación a los poderes del juez o del tribunal durante el proceso. También podría añadirse el que entra en la órbita castrense, o en otras instituciones supervisadas por el Estado.

Se ha querido diferenciar este Derecho disciplinario del Derecho penal, porque deriva de una relación permanente u ocasional jerárquica, de subordinación, o de conducta. Y con respecto al fin, se ha dicho que la potestad disciplinaria tiende a atraer, mantener, reintegrar y mejorar con medios correctivos las condiciones de una relación particular y concreta de autoridad.

En el Derecho disciplinario no rige siempre el principio *nullum crimen nulla poena sine lege*. En el Derecho disciplinario cualquier incumplimiento del deber, o de convivencia interna, que afecte a la subordinación, decoro personal, moralidad social, lesión directa o indirecta de los intereses materiales o morales de la profesión, o servicio, puede ser considerada como un supuesto de ilicitud sancionada disciplinariamente. Infracción prevista o no concretamente en normas jurídicas o actos administrativos, ya que, por lo general, se limitan a indicaciones genéricas sin dar muchas veces precisa y necesaria concreción. Las sanciones pueden ser morales, materiales, profesionales y en ocasiones restrictivas o privativas de la libertad personal. Las diferencias con el Derecho penal común se han analizado en orden al titular de la potestad, en orden a las garantías jurídicas, a la prescripción y a la rehabilitación.

Como se ve el problema del Derecho penal administrativo es importante por el número de sanciones, muchas veces graves, referidas a múltiples conductas humanas, que queden al margen de las disposiciones y muchas veces de las garantías del Derecho penal común. Claro, que se ha negado la autonomía del Derecho penal administrativo, tendencia que se ha calificado de atomizadora de la ciencia jurídica y que ha tenido gran repercusión en la doctrina.

AFTALION ha tratado de refutar los argumentos u objeciones de los llamados autonomistas, diciendo que los argumentos no son válidos, ya que el hecho de que en los delitos del Derecho penal criminal se exija la culpabilidad y en las infracciones administrativas no siempre, no es argumento, en su sentir, toda vez que las corrientes contemporáneas consideran a la culpabilidad dentro de un perfil normativo más que psicológico como problema de reprochabilidad, lo que permitiría, en su opinión, generalizar el concepto a la llamada infracción administrativa. Pero si es cierto que existen corrientes contemporáneas en ese sentido, manteniendo que puede existir culpabilidad con independencia del dolo y de la culpa (MERKEL), e incluso por caminos como en los partidarios de la acción finalista (WEIZEL), valorando la culpabilidad como concepto dogmático independizado también del dolo y de la culpa dentro de la teoría de la acción, es bastante claro, sin embargo, que, aunque se admita una concepción normativa de la culpabilidad, parece evidente que ésta ha de referirse también al proceso psicológico, aunque por sí mismo no constituye propiamente la culpabilidad, pues el reproche no se producirá mientras no se valore el proceso psicológico de intención o negligencia *en relación a una norma*.

Tampoco cree AFTALION el argumento de que los intereses protegidos por el Derecho penal administrativo sean distintos del que trata el Derecho penal común, así como tampoco estima que haya diferencia desde el punto de vista de la índole de la sanción, y en su opinión, no es posible ver diferencia tampoco en el hecho de que el objeto del Derecho penal común sea el hombre, mientras que las sanciones del Derecho penal administrativo pueden recaer sobre las personas jurídicas, habida cuenta de las corrientes contemporáneas acerca de la responsabilidad penal de estas personas. Por lo demás, AFTALION sigue la corriente de mantener la unidad fundamental de todo el derecho represivo. Independientemente de estas razones creemos que las notas diferenciales entre el Derecho penal común o criminal y el Derecho penal administrativo son notorias y que la regulación legal de ambos difiere sustancialmente incluso en muchos principios fundamentales, pese a que no se adviertan en el Derecho penal administrativo rasgos originales de orden estructural, salvo algunas peculiaridades que no son esenciales.

* * *

Que la cuestión no puede calificarse de intrascendente lo revela el hecho de que en Alemania actualmente se está debatiendo de nuevo el problema, y que en la ley de 26 de junio de 1949 (Ley penal fiscal) se intenta separar los hechos punibles y las infracciones del Derecho penal común, del llamado injusto administrativo. Esta corriente diferencial ha sido iniciada por SCHMIDT, que intervino en la formulación de las bases para la ley citada y otras posteriores. Esta ley se funda en la idea de que el injusto criminal o común, y el administrativo, difieren esencial y cualitativamente en su misma razón de ser por razón del bien infringido, entendiéndose que el injusto penal presupone infracción de un bien jurídico, mientras que la infracción presupone la violación de un bien administrativo. No se trata, pues, de establecer diferencias bajo el supuesto de ver en el llamado injusto o delito administrativo un hecho punible y relevante, sino que se trata de un *aliud*.

La infracción penal, dice HINRICHSSEN, se caracteriza por la lesión de bienes jurídicos que se efectúa en el marco de intereses sociales de la vida. Su esencia material de injusticia se determina en base al daño tangible y mensurable que se causa. La infracción administrativa, asentada en la infracción del orden, se limita a una acción negativa (u opuesta) cuyo significado y alcance no pasa de los intereses administrativos. Aquí se trata, en primer lugar, de omisiones que realiza el sujeto frente a las ordenanzas administrativas, de modo que no desempeña aquella actividad colaboradora que supone y exige el normal funcionamiento de la Administración. En segundo lugar, también se trata de infracciones positivas. Decisivo será que se cifren en cuanto a su significado social en una

desobediencia frente a las autoridades administrativas, causando un daño a los intereses exclusivamente administrativos.

Corrobora esto ERIK WOLF cuando apoya la opinión de TRÖRS, que dice que el concepto del derecho es el quicio del problema de una diferencia genérica entre una infracción penal y policial. Desde este punto de vista, resulta que corresponde a una noción diferente del concepto de culpa, y también SCHMIDT opinó que le falta a la infracción administrativa el contenido material de una culpa penal, así como que carece del núcleo material de una infracción criminal.

A estas diferencias fundamentales entre infracción y culpa debe corresponder también, según ERIK WOLF, una diferencia tajante y cualitativa en la sanción. La reacción en el delito administrativo debe ser—según su contenido—, una medida de «disciplina» o «amonestación». Una *capitis diminutio*, al modo de la prevista para un delito penal, no sería proporcionada en aquel caso porque no se trataría de una desaprobación pronunciada contra un enemigo de la sociedad, o una persona indiferente al derecho, sino de una persona socialmente omisa o indolente en relación a un precepto administrativo.

En este sentido puede decir SCHMIDT: «La autoridad administrativa cuya eficacia funcional está perturbada por la desobediencia, en la forma de una infracción administrativa castigaría al ciudadano desobediente. El castigo en caso de delito administrativo y por contraposición al criminal, no tiene ningún contenido ético, solamente destacaría el deber de obediencia e iría contra una omisión. Sería una medida de utilidad y quedaría al margen de toda relación ética».

LANGE ha dicho, con aprobación de SCHMIDT, insistiendo en el tema, que se trata de una oposición esencial «propuesta y existente» a base de la «naturaleza de la cosa», cuya oposición el legislador no debe crear sino reconocer y tener en cuenta.

A estas diferencias debe corresponder, asimismo, la competencia de las autoridades que juzgan. Para imponer una pena criminal son competentes las autoridades judiciales; para lo referente a las otras, las administrativas.

Parece hoy que estas ideas, que fueron bastante controvertidas se encuentran en camino de llegar a ser admitidas, especialmente, en Alemania.

En las direcciones doctrinales actuales, la mayoría de los autores se pronuncian por un reconocimiento de una diferencia cualitativa, con la consecuencia de excluir la infracción administrativa del proyecto de un Código penal futuro. El difícil problema de trasplantar estas tendencias a un acto legislativo, se ha resuelto en una perspectiva jurídica material, de modo que por parte del legislador se declaren determinados hechos como delitos contra la Economía pública u orden público, o como infracciones mixtas, ó ambivalentes, las cuales tienen como base el hecho, de

que tal norma puede ser infringida por acciones y omisiones de diferente naturaleza, desde el plano de la culpabilidad, o de la ilicitud. Por eso se dice, no puede el legislador agrupar de antemano los distintos supuestos para tipificarlo como infracción penal o administrativa. Tendrá que acudir a la fórmula de establecer los criterios diferenciales, para que el juez determine cuál es la solución en cada caso particular, según que la conducta concreta afecte a un supuesto penal administrativo, o implique infracción del orden jurídico general, en cuyo caso se tratará de una infracción penal.

El supuesto penal criminal, o el administrativo, dependerá, según se trate de lesiones a los intereses del Estado en lo fundamental, aunque se refiera al orden público o a la economía, o simplemente se refiere y afecta a un sector particular y concreto. Esta fórmula, ha dicho HINRICHSEN, encierra a su juicio la quinta esencia de la teoría moderna del delito administrativo.

Por lo demás, sobre la distinción entre la ilicitud propiamente penal y la administrativa, se ha vuelto recientemente a debatir en torno a si es necesario o no acudir a criterios cuantitativos o cualitativos. Por ejemplo, SCHMIDT ha mantenido el primer criterio y el supuesto será penal o administrativo, según que la lesión al bien jurídico protegido se extienda con carácter general, o afecte exclusivamente a un sector concreto. BOCKELMAN ha criticado esta opinión, pero SCHMIDT ha podido decir que lo cuantitativo determina ciertamente lo cualitativo.

También HINRICHSEN en un reciente artículo, ha insistido en la repercusión ética de la infracción penal y su ausencia en lo administrativo, por lo que entiende que no sería justo reaccionar en este supuesto con sanciones penales, que deben en su opinión distinguirse cualitativamente de las administrativas, ya que éstas deben considerarse como simples llamadas de atención a un ciudadano desobediente.

* * *

Como se ve, la doctrina moderna vuelve a debatir los mismos problemas, pero con una consecuencia en este caso, y es la repercusión legislativa que va cogiendo criterios doctrinales, lo cual permite afirmar la distinta naturaleza de la infracción penal criminal y la de la administrativa, así como las distintas consecuencias.

Però no basta a nuestro juicio, para resolver el problema volver de nuevo al criterio de la autonomía del Derecho penal administrativo, o sumarnos al de la unidad fundamental de todo el ordenamiento punitivo, ya que en tanto se dicten sanciones, que si bien no se califican de pena en sentido estricto no puede negársele en la práctica la misma valoración, será preciso admitir que la ley penal criminal no tiene la exclusiva desde el punto de vista de la sanción. Por ello, parece ineludible que en la esfera administra-

tiva se recoja el maravilloso legado de los principios rectores del Derecho penal criminal estableciendo con carácter general, en aquellos casos en que no se trate de infracciones policiales, la exigencia de aplicar los principios fundamentales de esta rama del Derecho, y que la Administración, en todo aquello que implique penalidad y que no sea puro resarcimiento, pueda ver revisado sus acuerdos, no sólo conforme a las leyes administrativas, sino que el examen judicial ulterior en el supuesto de recursos de esta clase, pueda llegar a valorar el hecho conforme a los principios penales enunciados.

De este modo ante la inevitable ampliación de la órbita administrativa, y mientras no se maticen legislativamente las diferencias con distinción exacta del carácter de la sanción, no se correrá el riesgo de que, pese a los mejores deseos, se derrumbe el orden jurídico con su ilusionada proyección hacia la justicia.

Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad⁽¹⁾

JOSE MARIA RODRIGUEZ DEYESA
Catedrático de Derecho penal

Hay una serie de cuestiones comunes a todos los delitos contra la propiedad—en nuestro Código los comprendidos en el título XIII del libro II—que a mi entender es conveniente examinar antes de entrar en el estudio de los delitos en particular, no sólo para evitar innecesarias repeticiones, sino para el mejor planteamiento de los problemas específicos de los delitos de que se trata. Aunque los tratados, tanto españoles como extranjeros, son pocos en la referencia a estas cuestiones no faltan algunos auto-

(1) A. MERKEL: *Die Eigentumswertletzungen*, en «Handbuch Holtzendorff», III, 263 y sigs., 621 y sigs.; MASCHKE: *Das Eigentum im Zivil- und Strafrecht*, 1895; August HEGLER: *Die Systematik der Vermögensdelikte*, en «ArchRWirtPh», IX y X; Erik WOLFF: *Die Sachbegriff im Strafrecht*, en «Die Reichgerichtspraxis», vol. V (1929), págs. 44 y sigs.; GRÜNHUT: *Zur Systematik der Vermögensdelikte*, en «Rev. pén. suisse», vol. 48 (1933); Hellmuth MAYER: *Eigentum an Geld und strafrechtliche Konsequenzen*, en «GersS.», vol. 104 (1934), 100-125; HIRSCHBERG: *Der Vermögensbegriff im Strafrecht Versuch eines Systems der Vermögensdelikte*, 1934; KOHLRAUSCH: *Vermögensverbrechen in Wandel der Rechtsprechung und der Gesetzgebung*, en «Festschrift f. Schlegelberger», 1936; el mismo: *Vermögensverbrechen*, en «Die Rechtsentwicklung der Jahre 1933 bis, 1935/36, 1937, pág. 739 y sigs.; AN-YÜ-KUN: *Reform der Vermögensverbrechen im deutschen, chinesischen und japanischen Strafrecht*, Berlín, 1940; BUTNER: *Vermögensdelikte in neuen Schweizerische StGB. und im kommenden deutschen Strafrecht*, Diss. Friburgo de Brisgovia, 1940; BAUMANN: *Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs*, 1956.—PUCCIONI: *Dei reati contro la proprietà*, Turín, 1887; G. CRIVELLARI: *Dei reati contro la proprietà*, Livorno, 1895; Pedro LANZA: *Reati contro la proprietà*, 1899; CARNELETTI: *La tutela penale della ricchezza*, en «Riv. italiana de Diritto penale», 1931, págs. 7 y sigs.; F. Paolo FRISOLI: *Oggetto della tutela penale nei delitti contro il patrimonio*, en «Riv. italiana Dir. penale», 1935, 637 (nota a sentencia); L. GREGORI: *Delitti contro il patrimonio e patrimonio dello Stato*, Nota en «Annali dir e proc. penale», 1935, 1171; LEVI: *I delitti contro la proprietà altrui*, Vallardi, 1935; el mismo: *Concetto di appartenenza e tutela penale del patrimonio*, en «Studio Longhi», 1935, 323; Arturo SANTORO: *La tutela penale del patrimonio. Prolusione al corso ufficiale di diritto e procedura pena della R. Università di Cagliari*,

res, pocos pero reputados, como BINDING (2) y ANTOLISEI (3), que han creído también preciso hacer preceder al estudio de los concretos delitos contra la propiedad un capítulo común a todos ellos. Lo que ellos han hecho con referencia a los ordenamientos jurídicos alemán e italiano, se intentará en lo que sigue con relación al Derecho español. El número de los problemas que éste enfoque suscita es, sin embargo, tal y de tal importancia que no es posible aquí ni enumerarlos todos ni descender a detalles. Sólo se destacarán, por consiguiente, los de mayor trascendencia con el exclusivo propósito de que quede constancia de su interés.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

En primer lugar merece destacarse el proceso histórico que ha dado lugar al título, su relieve desde el punto de vista criminológico y las estrechas relaciones que mantiene con otras ramas del derecho.

A) Formación histórica del título.

El Título XIII tiene en el Código de 1944 diez capítulos en los que se castigan los robos, hurtos, usurpaciones, defraudaciones (insolvencia punible, estafa, apropiación indebida, defraudaciones de fluido eléctrico y análogas), maquinaciones para alterar el precio de las cosas, usura, receptación, incendio y otros estragos, daños. El Código ha sufrido pocas modificaciones. Una, la relativa a las cuantías, por las que se regulan las penas en función del valor de las cosas sobre las que recae la acción del delito o del valor del perjuicio sufrido (Ley 30 marzo 1954). Otra, de gran trascendencia (Ley 9 mayo 1950), por la que se crea el delito de receptación. El resto proviene, con alteraciones no muy sustanciales, del *Código de 1848*. En 1870, el número de artículos que en 1848 era de 56 se eleva a 66, a consecuencia de varias adiciones en el capítulo de los robos, que se unifica (antes estaba dividido en dos secciones: robo con violencia o intimidación y robo con fuerza en las cosas,

1934, en «Studi economico-giuridici della R. U. di Cagliari», 1935, págs. 49 y sigs.; COCCURELLO: *Dei delitti contro il patrimonio nel nuovo cod. pen.*, San Severo, 1904; DANTE ANGELOTTI: *Delitti contro il patrimonio*, Milán, 1936 (en *Trattato de FLORIAN*, 4.ª ed., Milán, 1936); A. DE MARSICO: *Delitti contro il patrimonio, Lezioni universitarie 1939-40*, Nápoles, 1940, 2.ª ed. 1951; G. CORTESANI: *La circostanze relative alla entità del danno nei delitti patrimoniali*, en «Archivio penale», 1948, I, 223-252; ANTOLISEI: *I reati contro il patrimonio in generale*, en «Riv. italiana de dir. penale», 1952; ídem: *Manuale, Parte speciale*, vol. I (1954), págs. 177 y sigs.

(2) Kari BINDING: *Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil*, vol. I, 2.ª ed., (1902), págs. 237 y sigs.

(3) Francesco ANTOLISEI: *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, vol. I (1954), págs. 177 y sigs. Además: *Il reati contro il patrimonio in generale*, en «Riv. italiana di dir. penale», 1952, págs. 567 y sigs.

distinción, muy conforme con los resultados de la investigación criminológica y que se ha perdido desde 1870), y en la primera sección de las defraudaciones, donde antes no se castigaba el concurso fraudulento o culpable ni había preceptos sobre complicidad, que aparecen en 1870. En 1932 se añadieron varios casos de usura y los daños en cosa propia. En 1944 se refunden, en parte acertada y en parte desacertadamente, los tipos de robo con fuerza en las cosas, se separa la apropiación indebida de la estafa y aparece la sección de las defraudaciones de fluido eléctrico y análogas. El número total de artículos viene a ser hoy el mismo que en 1870: 66 (4). Las cuantías que sirven de regulador a las penas han sido objeto de repetidas variaciones, sobre todo a partir de 1870.

Todos los delitos contra la propiedad se resienten de su ascendencia romana. Porque los núcleos en torno a los cuales se han formado las categorías actuales, proceden del *derecho romano*. El hurto encuentra su antecedente en el *furtum*; el robo en la *rapina*; la usurpación en la *invasio*; la estafa en el *stellionatus*; la usura del *dardanariatus*; el incendio arranca de la propia ley de las XII Tablas; los daños del *damnum iniuria datum*; la receptación del *crimen receptatorum*... De aquí derivan la mayoría de los defectos actuales. Porque el derecho romano se dirige a una economía de esclavos y está dominado muy fuertemente por la separación entre delitos privados y públicos, que sólo se atenúa al final del Imperio. De ahí la imprecisión de contornos de una serie de figuras. Por ejemplo, en el hurto (5) se comprendía no sólo el hurto de hoy, sino también casos de robo con fuerza en las cosas, de apropiación indebida, de apropiación de cosas perdidas (que sigue hoy en el hurto), de *furtum usus* (hoy fuera del Código: en el Código de Justicia Militar y en la Ley 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos a motor), de *furtum possessionis* (hoy en las estafas y otros engaños) y supuestos de verdadera y auténtica estafa. Por otra parte el robo con violencia o intimidación no llegó a destacarse con suficiente nitidez conceptual del *crimen vis*, de modo que aún en el año 1846 decía Alejo GALILEA (6) que era una «maldad que se halla colocada entre hurto y fuerza». El *stellionatus*, uno de los delitos más inconcretos, en el que sólo por la poderosa contribución de BINDING y Adolfo MERKEL (7) se separa en el siglo XIX (en Alemania) el grupo nutrido de las falsedades, que venía perturbando la correc-

(4) Sólo tiene mayor amplitud, con 127 artículos, el heterogéneo título de los «Delitos contra la seguridad interior del Estado», necesitado de revisión por muy otros motivos que el que examinamos.

(5) Cfr. von LISZT-SCHMIDT: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 25.^a ed. (1927), pág. 609.

(6) Alejo GALILEA: *Examen filosófico-legal de los delitos*, vol. II (1846), pág. 393.

(7) El mérito mayor de haber delimitado claramente la estafa corresponde a Adolfo MERKEL. Cfr. MEZGER: *Strafrecht, Besonderer Teil*, 1.^o ed. (1949), pág. 142.

ta inteligencia de los delitos con el patrimonio; y así sucesivamente.

Otras figuras proceden de la Edad Media, como la insolvencia punible, no desposeída aún totalmente de un cierto ropaje mercantil (v. gr., necesidad de la previa calificación de la quiebra).

La historia del título XIII del libro II de nuestro Código penal es el espectáculo de un continuo tanteo empírico, que todavía no puede considerarse concluido, a lo largo de muchos siglos. Unos Códigos, como el español, han formado un gran grupo, bajo la rúbrica de delitos contra la propiedad o la más moderna de delitos contra el patrimonio (8). Otros no se han decidido a dar ese paso, faltos de acuerdo sobre el contenido y la rúbrica apropiada (9). Algunos, como el alemán, agrupan los delitos contra la propiedad en pequeñas familias (10). La mayoría excluyen a los delitos de incendio por entender que no son delitos contra la propiedad sino de «peligro común» (denominación combatida ya por BINDING).

Es necesario volver a meditar sobre la ordenación legal de estos delitos. Acometer su reforma de acuerdo con las necesidades y fenómenos económicos actuales, teniendo en cuenta las profundas transformaciones que ha sufrido el concepto mismo del derecho de propiedad, expresadas en la formulación de los Principios del Estado Español de 17 de mayo de 1958 (11), que ya no es la propiedad romana y liberal del siglo XIX. Una reforma, acorde con las ineludibles exigencias de la técnica jurídica y con las enseñanzas que se desprenden de la Criminología, en la que los antecedentes históricos proporcionarán poco más que la nomenclatura... Pero sobre esto hemos de volver después.

A) Consideraciones criminológicas.

En el aspecto criminológico ningún otro grupo de delitos puede arrebatar a los que se dirigen contra la propiedad su triste supremacía. Desde el año 1843, en que tenemos datos estadísticos, la cifra de los delitos contra la propiedad aumenta en términos absolutos y relativos. En el año 1843 su número total era de 10.425,

(8) Usan la rúbrica «delitos contra la propiedad» los Códigos penales de Francia (1810), Argentina (1921), Bolivia (1834), Brasil (1940), Colombia (1936), Costa Rica (1941), Cuba (1938), Chile (1874), República Dominicana (1884), Ecuador (1938), Guatemala (1936), Haití (1835), Honduras (1906), Nicaragua (1891), Panamá (1922), Puerto Rico (1902), El Salvador (1904), Uruguay (1933), Venezuela (1926).

Utilizan la rúbrica «delitos contra el patrimonio»: Méjico, D. F. (1931), Paraguay (1914), Perú (1924), Italia (1930), Suiza (1937), Rusia (1926), Checoslovaquia (1950), Yugoslavia (1951).

(9) Por ejemplo: Austria (1852), Alemania (1871), Finlandia (1889).

(10) Así agrupa: hurto y apropiación indebida, robo (con violencia o intimidación) y extorsión, estafa e infidelidad, etc.

(11) Principio X: «Se reconoce... a la propiedad privada en todas sus formas, como derecho condicionado a su función social...».

representando un 27 por 100 sobre el total de los delitos, que era de 38.626. En el cuatrienio 1859 a 1862 llegó a una media de 20.741, que constituía el 57 por 100 de todos los delitos cometidos. Los años siguientes acusan un descenso. En 1883 son el 44 por 100, con una cifra de 11.962 delitos sobre un total de 27.249. En 1884 baja todavía: el 42 por 100 aproximadamente, con 9.599 sobre 22.923. La proporción aumenta durante el siglo xx en términos que no es fácil precisar por las deficiencias, mejor aún, la falta casi completa de las estadísticas criminales. En las últimas publicadas se dan las siguientes cifras. En el año 1953, el total de los delitos contra la propiedad fué de 20.885 sobre un total general de 36.195 delitos, que hace un 59,58 por 100, proporción aún más alta en las faltas contra la propiedad: 62,81 por 100 de todas las faltas, con 133.299 faltas frente a un total de 264.397 faltas. En 1954: 16.637 delitos sobre un total de 29.338; 121.167 faltas contra la propiedad sobre un total de 251.059, o sea el 58,8 por 100 de todos los delitos y el 60,5 por 100 aproximadamente de todas las faltas. En 1955: 14.659 delitos contra la propiedad sobre 27.394 en total; 113.013 faltas contra la propiedad de un total de 245.079; en resumen, el 55 por 100 de todos los delitos y el 57,9 por 100 de todas las faltas. Estas cifras, que acusan una baja ligera, absoluta y relativa en el año 1955 respecto al anterior de 1954, han sufrido con toda seguridad un notable incremento en el año 1958 y especialmente en el año 1959 a causa de la penuria que se hace sentir sobre las clases más necesitadas. Los *perjuicios económicos* son también cuantiosos: en el año 1954 fueron de 42.000.000 de pesetas (el 23,72 por 100 del total de 176.714.427 pesetas), en el año 1955 de 31.921.244 pesetas (el 33,33 por 100 de 93.437.985 pesetas).

También muestran los delitos contra la propiedad esta superioridad lamentable cuando se consideran aislados. Los delitos más frecuentes son el hurto, la estafa y el robo, por este orden. Las lesiones, por ejemplo, que en el año 1883 ocuparon el segundo lugar (tras los hurtos, que han tenido siempre el primero), hoy ocupan el cuarto (1953) a gran distancia de los anteriores. Y ello sin mencionar una serie de delitos previstos en el mismo Código penal ó en leyes especiales que aunque no están bajo la rubrica «delitos contra la propiedad», se dirigen contra ella, como por ejemplo, la malversación o el llamado fraude militar.

Debe apuntarse aquí que la *cifra negra*, o «zona negra», como prefiere llamarla HENTIG (12), es elevadísima en estos delitos: casi nadie puede alardear de no haber sido nunca víctima de ellos, aunque el hecho no llegue a traducirse en las estadísticas criminales. K. MEYER (13) da una cifra negra que va de cuatro a trein-

(12) H. von HENTIG: *Zur Psychologie der Einzeldelikte*, vol. I (1954), página 18.

(13) K. MEYER: *Die unbestraften Verbrecher*, 1941, pág. 189.

ta veces las cifras que se consignan en las estadísticas para el robo (con violencia o intimidación), hurto y estafa: veinte veces más para la estafa. VON HENTIG (14) considera que estas apreciaciones de MEYER son muy discutibles, concediendo, no obstante, que el número de delitos contra la propiedad que quedan impunes es muy alto, mucho más de lo que arroja la comparación entre las denuncias presentadas y los casos en los que se llega a una condena.

El principal interés criminológico de estos delitos no es debido, sin embargo, a su masa impresionante. Cualitativamente son la manifestación más frecuente de una peligrosidad crónica con proliferación de los más variados tipos criminales, entre los que predomina el delincuente profesional por aversión al trabajo, utilizando la terminología de SEELIG. Estos delincuentes requieren muchas veces medidas distintas de la pena, aunque de estas medidas no vayamos a tratar ahora. La tercera parte de los recursos de casación se refieren a delitos contra la propiedad: he ahí la transcendencia que tienen para el práctico.

La importancia que tienen los delitos contra la propiedad en la esfera real debía determinar un estudio más acucioso de los problemas que con ellos se relacionan, y demuestra cuán injustamente están preferidos en la literatura jurídico penal española, en la que apenas se encuentran monografías sobre ellos.

C). *Relaciones con otras ramas del derecho.*

La referencia a los datos criminológicos es conveniente para resaltar la importancia práctica de este grupo de delitos. Un examen del título muestra, además, un segundo tipo de conexiones que ocupa un lugar destacado en el estudio de estos delitos. Me refirió a la abundancia de términos que provienen de otras ramas del derecho, que han sido acuñados por el Derecho civil o el mercantil y se repiten, a veces, con insistencia, en los preceptos que regulan los delitos contra la propiedad.

El Código, por ejemplo, emplea repetidas veces en este título las palabras cosa (15), mueble (16), ajenidad (17), escritura pública (18), documento (19), cazar y pescar (20), propietario (21), dueño (22), propiedad (23), propiedades (24), propiedad particu-

(14) Cfr. H. von HENTIG: *Ob. cit.*, vol. I, págs. 18 y sigs.

(15) Arts. 500, 514, 1.º y 2.º; 515, 516, 516, 1.º; 528, 531, 532, 1.º; 540, 541, 544, 556, 562.

(16) Arts. 500, 514, 1.º; 544.

(17) Arts. 500, 514, 1.º; 532, 1.º; 544, 538, 555.

(18) Art. 503.

(19) Arts. 503, 529, 5.º, 6.º y 8.º; 560.

(20) Art. 507.

(21) Art. 510 2.º

(22) Arts. 514, 1.º; 531, 532, 1.º; 546 bis, b).

(23) Art. 512.

(24) Art. 518.

lar. (25), dominio público (26), aguas públicas o privadas (27), bienes (28), personas (29), adquisición (30), enajenación (31), enajenar (32), asociación (33), acto religioso (34), inmuebles (35), heredades o predios (36), términos, pueblos y heredades (37), derechos reales y pertenencias (38), gravámenes (39), contratación (40), contratos simulados (41), forma contractual (42), valores (43), depósito miserable o necesario (44), comisión (45), administrador (46), arrendar (47), subasta pública (48), quiebra (49), concurso (50), compras y ventas simuladas (51), apuestas (52), deudas (53), derechos (54), activo y pasivo (55), gravar (56), título oneroso (57), título obligatorio (58), pagos (59), crédito (60), empresa (61), empleados públicos (62), proceso y expediente (63), energía eléctrica (65), gas (66), precios naturales (67), presta-

-
- (25) Art. 518.
 - (26) Art. 518.
 - (27) Arts. 518, 538.
 - (28) Arts. 519, 523, 4.º; 524, 1.º, 2.º 3.º y 4.º; 525, 2.º y 3.º; 529, 1.º
 - (29) Arts. 500, 548, 549 2.º
 - (30) Art. 509.
 - (31) Arts. 524, 3.º
 - (32) Art. 531.
 - (33) Art. 513.
 - (34) Art. 516, 1.º
 - (35) Arts. 517, 531.
 - (36) Art. 518.
 - (37) Art. 518.
 - (38) Art. 517.
 - (39) Art. 524, 3.º
 - (40) Art. 540.
 - (41) Art. 529, 2.º
 - (42) Art. 543.
 - (43) Art. 524, 4.º
 - (44) Arts. 526, 535.
 - (45) Arts. 524, 2.º; 529, 1.º, 535.
 - (46) Arts. 525, 3.º
 - (47) Art. 531.
 - (48) Art. 539.
 - (49) Arts. 520, 521, 526, 527.
 - (50) Arts. 523, 524, 525, 526, 527.
 - (51) Art. 523, 3.º
 - (52) Art. 523, 3.º
 - (53) Art. 524, 1.º
 - (54) Art. 524, 1.º
 - (55) Art. 523, 5.º
 - (56) Art. 531.
 - (57) Art. 524, 4.º
 - (58) Art. 528.
 - (59) Art. 524, 5.º
 - (60) Art. 525, 1.º; 529, 1.º
 - (61) Art. 529, 1.º
 - (62) Art. 529, 4.º
 - (63) Art. 529, 8.º
 - (64) Art. 538.
 - (65) Art. 536.
 - (66) Art. 538.
 - (67) Art. 540.

mo (68), préstamo usurario (69), obligación (70), prenda (71), montes (72), propiedad intelectual e industrial (73), economía nacional (74), familia (75), cónyuge, descendientes, ascendientes, viudo, hermanos y cuñados (76), acreedores (77), comerciante (78), etc., términos todos ellos de economía política, derecho administrativo; derecho procesal, derecho mercantil, pero; sobre todo, tomados del derecho civil.

Frente a estos conceptos provenientes de otras disciplinas se abren varias posibilidades de interpretación. Pues puede ocurrir que se convenga en que han de conservar el significado que les da la rama del derecho donde tienen un asiento natural. O bien que se concluya que por el simple hecho de haber sido incorporados al Código penal han de tener siempre una acepción distinta, propiamente penal. O puede resultar que haya que resolver el problema, no en términos generales, sino caso a caso, de manera que en unos supuestos habrá que admitir que conservan la significación originaria y en otros concluir que tienen una significación penal específica, diferente de la que toman en otras disciplinas. El tema se ha discutido con particular prolijidad con respecto a la posesión y también con relación al patrimonio (79),

(68) Arts. 542, 544, 545.

(69) Arts. 542, 543.

(70) Arts. 535, 544.

(71) Arts. 545, 546.

(72) Art. 551, 2.º

(73) Art. 533.

(74) Art. 562.

(75) Art. 523, 1.º y 2.º

(76) Art. 564.

(77) Arts. 519, 524, 5.º

(78) Art. 519.

(79) De la copiosa literatura sobre el tema puede consultarse: AdOLF LOBE: *Über den Einfluss der BGBs auf Strafrecht*, 1898; ROTERING: *Gewahrsam, Befriedung und Mitgewahrsam in Sinne der §§ 242, 246 des Strafgesetzbuches*, en «GerS.», vol. 38, 290-317; SIEBERT: *Der strafrechtliche Besitzbegriff*, Breslau, 1928; GREGORI: *L'elemento «possesso» nel furto e nell'appropriazione indebita*, en «Il pensiero giuridico penale, 1931, págs. 309 y sigs.»; PALAZZO: *Rapporti tra diritto pubblico e diritto privato*, en «Riv. penale», 1932; PETROCELLI: *Istituti e termini del diritto civile nel diritto penale*, en «Annali di dir. e procedura penale», 1932, reproducido después en *Saggi di diritto penale*, Padua, 1952, págs. 295 y sigs.; *Del possesso nel diritto penale*, en «Giustizia Penale», 1947, II col. 12 y sigs.; P. ANGYAL: *Il concetto del possesso in rapporto al reato di furto nel diritto ungherese*, en «Riv. italiana di dir. penale», 1933; ANGELOTTI: *L'appropriazioni indebite*, Milán, 4.ª ed., 1936 (cap. X); LEVI: *Concetto di appartenenza e tutela penale del patrimonio*, en «Studi Longhi» (Riv. penale, 1935), págs. 323 y sigs.; NUVOLONE: *Il possesso nel diritto penale*, 1942; REPACI: *Sul concetto di appartenenza nel diritto penale*, en «Riv. pen.», 1943, págs. 170 y sigs.; PANNAIN: *Il possesso nel diritto penale*, 1946; BETTIOL: *Concetto penalistico di patrimonio e momento consumativo della trufa*, en «Giur. it.», 1947, IV, 4 y sigs.; ALFREDO DE MARSICO: *Contributo del Pannain sulla nozione di «possesso nel diritto penale»*, en «Archivio penale», 1947; BATTAGLINI: *Sulla nozione di appa-*

precisamente dos términos que no emplea en absoluto nuestro Código, a diferencia, v. gr., del alemán—que en el § 246 utiliza los términos, tan discutidos, de *Besitz oder Gewahrsam*—o del italiano, que construye el hurto, pongo por ejemplo, a base de la desposesión. Los resultados de esta polémica, desenvuelta principalmente en la literatura alemana e italiana, son, no obstante, de un valor general en todo el ámbito de los delitos contra la propiedad.

Las tres posibles soluciones que acabo de apuntar están representadas por tres teorías.

La teoría de la *correspondencia*, *civilista*, *monista*, o de la *identidad* de dichos conceptos con los empleados en el derecho civil, o en la rama del derecho de que procedan. Partidarios: CARRARA, TUOZZI, PAMPALONI, ARTURO ROCCO, ANGELOTTI, PALAZZO, PANNAIN. En Alemania: BEKER, J. GOLDSCHMIDT, KLIEN, WACHTER, WALTER, BERNER, KRUG, SCHUTZE, SCHWARZE, KÄPFF, VON LISZT, SIEBERT. En Francia: SAILLARD, GARÇON.

Los argumentos principales de las tesis monistas pueden reducirse a dos: a) el carácter sancionario del Derecho penal, entendido como el sentido de que viene a robustecer las sanciones civiles, recibiendo sus presupuestos de las demás ramas del derecho; b) la *unidad de la ciencia del derecho* que, presupuesta, obligaría a un término, definido ya en una de sus ramas se mantuviera inalterado en las demás.

El argumento del carácter sancionatorio pierde valor cuando no se comparte esta tesis que he rechazado ya en otro lugar. En cuanto al segundo argumento ha sido incóntestablemente rebatido por CHIAROTTI en su trabajo sobre *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, publicado en Milán por GIUFFRÉ en 1950. Si la unidad de la ciencia se entiende como unidad de método, el método no influye ni predetermina que los conceptos sean idénticos o no (PALAZZO). Si se entiende como una «ciencia unitaria que contenga toda la realidad del derecho» (PANNAIN), es indudable que el derecho civil (respectivamente: el administrativo, el procesal, etc.) no son esa ciencia unitaria, en ella la noción unitaria no resultaría de un monopolio de una de las ramas del derecho, sino de una síntesis que representaría en cada caso el *genus* de que las nociones particulares de cada disciplina jurídica serían *species*. En ningún caso se

tenenza, en «Giustizia penale», 1949, II, 813 y sigs.; Cesare LOASSES: *La nozione del «possesso» e della «detenzione» nella lege penale*, en «Giustizia penale», 1949, II, col. 257; CHIAROTTI: *La nozione di appartenenza nel diritto penale*, Milán, 1950. Entre nosotros se ha preocupado de este tema, con acusada sensibilidad, el profesor SILVA MEJERÓ en un curso de 34 lecciones y en diversos trabajos: *Illicitud civil y penal*, 1946; *Relaciones entre el Derecho civil y el Derecho penal*, en ANUARIO, I (1948), 246 y sigs.; *Tecnicismo jurídico civilista en el Derecho penal*, Oviédo, 1950 (con abundantes noticias bibliográficas que completan las que se acaban de dar).

impondría obligatoriamente con necesidad ineludible el aceptar la delimitación conceptual proveniente de otra rama del derecho.

La tesis *autonomista* o de la *independencia* sostiene que los conceptos utilizados por el derecho penal son *siempre* distintos de los civiles (respectivamente: administrativos, procesales, etc.), por entender que las finalidades propias del Derecho penal imprimen su sello a todos los términos que emplea. Recuérdese la tesis de Erik WOLFF de que en virtud de una *Umformung*, una transformación, todos los elementos del tipo son normativos. Según esta tesis los conceptos penales tienen siempre un significado o al menos una coloración independiente de la que reciben los mismos términos en otras ramas del derecho. Entre los partidarios de esta teoría se cuentan en Italia: MARCIANO, GREGORI, PETROCELLI, MAGGIORE, ALTAVILLA, MANZINI, FLORIÁN, SABATINI. En Alemania: LOBE, BENDER, Richard SCHMIDT, ROTERING, BLÖDE, MITTERMAIER.

Ambas teorías, identidad y autonomía, no transigen, en absoluto. Unos sostienen que los conceptos son siempre idénticos. Otros que son siempre distintos. Ambas posiciones son apriorísticas y no responden a la realidad que representan el Derecho penal y la legislación penal.

Hay casos en que los términos empleados por el Derecho penal coinciden sin ningún género de dudas con el concepto, v. gr., civil. Por ejemplo: la palabra *prenda* en los artículos 545 y 546 no tiene ni puede tener otro significado que el que tiene en el Derecho civil. Lo mismo se puede decir del depósito miserable o necesario de que hablan los artículos 526 y 535. El reconocer esto, desde ahora ahorrará muchas disquisiciones inútiles al tratar de los correspondientes delitos. Pero en otros casos es igualmente indudable que la acepción penal y la civil no coinciden. Dos ejemplos sumamente claros (hay otros casos más dudosos) lo pondrán de manifiesto. Un ejemplo lo ofrece el término de *quiebra fraudulenta* que emplea el artículo 520 con expresa referencia al Código de comercio. Pues bien, el concepto mercantil no puede tomarse en toda su *extensión*, porque el primero de los casos de la quiebra fraudulenta del Código de comercio, el alzamiento de bienes, ha sido constituido por el legislador penal en delito distinto del de quiebra fraudulenta. Quiebra fraudulenta en Derecho penal es lo mismo que en el Derecho mercantil *menos* el alzamiento de bienes. Otro ejemplo igualmente instructivo lo proporciona el término *derechos reales* utilizado por el artículo 517 del Código penal (usurpación). No se puede identificar sólo con el concepto de derecho real sino que se ha de considerar sólo como derecho real en cosa inmueble ajena, pues, por de pronto, la propiedad sobre cosas muebles tiene un trato distinto: apoderarse con violencia o intimidación en las personas de una cosa mueble es robo, no usurpación.

En esta posición de la *posibilidad de la autonomía, ecléctica*,

exegetic-empírica, o *intermedia*, en definitiva *realista*, se encuentran: BINDING, MAYER, ALLFELD, MERKEL, en Alemania; BETTIOL y ANTONISEI en Italia. Es, sin duda, a mi entender, la única; como acabamos de ver, que responde a nuestro derecho positivo. Y, ciertamente, no se me alcanzan los motivos que pueda haber para modificarla desde el punto de vista de *lege ferenda*. Como dice muy bien ANTONISEI, se trata de un problema de interpretación, que ha de resolverse caso a caso, sin que se deba prejuzgar de antemano.

II. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.

Inmediatamente encontramos ocasión de comprobar la bondad del criterio que acabo de exponer. Y la necesidad de adoptarlo. Pues al estudiar los delitos contra la propiedad lo primero que hay que preguntarse es cuál es el bien jurídico protegido, ya que éste ha de ser el nexo común que une a todos los delitos del grupo, aunque no basta, como algunos piensan con notoria inexactitud, para determinar por sí solo la antijuridicidad. El estudio particularizado de los delitos contra la propiedad muestra bien a las claras que hay delitos en que siendo el mismo el interés como objeto de ataque y de protección difieren luego entre sí radicalmente por la *índole del ataque*; por ejemplo, el hurto y el robo con violencia o intimidación en las personas, o por el *objeto material* de la acción.

A) La propiedad.

Hay que conceder prioridad a la hipótesis de que el bien jurídico, objeto de protección en todos estos delitos, por lo menos mientras no se demuestre lo contrario, es el que señala el legislador: la propiedad. Pero, ¿qué se ha de entender por propiedad?

a) Aceptación civilista.

En la técnica del *Derecho privado* la propiedad tiene una aceptación muy concreta y determinada. En el *Código civil* la propiedad es el dominio. «Es el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes» (art. 391 Código civil). WOLFF dice que es «el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa». La propiedad, dice don José CASTÁN, *Derecho civil*, II (1957), pág. 105, «es un derecho general sobre los servicios de una cosa (salvo las excepciones que supone la existencia de otros derechos reales), y, además, *independiente*». Es decir, se contraponen la propiedad a los demás derechos reales como «el más comprensivo y que sirve de tipo a los demás».

Ahora bien, es evidente que este concepto civilista de la propiedad no es el bien jurídico, objeto de ataque en todos los deli-

tos del título XIII. Un examen somero pone de manifiesto inmediatamente que no lo es al menos en tres casos. El artículo 532 que castiga el *furtum possessionis* cometido por el dueño, por el propietario, no es, con toda seguridad, un ataque a la propiedad entendida como derecho real el más comprensivo que se puede tener sobre una cosa. Y tampoco hay un ataque al Derecho privado de propiedad, sino un abuso de él, en los artículos 556 (*incendios en cosa propia*) y 562 (*daños en cosa propia*). Porque también en estos dos delitos se exige que el sujeto activo sea precisamente el propietario. Elijo estos ejemplos porque no requieren ulteriores razonamientos. Mas otros muchos casos hay en que el sujeto activo puede ser el propietario y, sin embargo, darse un delito contra la propiedad (v. gr., en la sección de la estafa u otros engaños, en las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, etc.).

b) *Acepción gramatical.*

Si la acepción civilista no es la del Código queda por averiguar en qué sentido se toma aquí la palabra propiedad, qué es lo que se quiere designar con ella. Seguramente no es el del caso pensar que tenga su acepción gramatical de «conjunto de todas aquellas cualidades, tanto físicas como morales, que el hombre lleva consigo desde que nace como patrimonio de su naturaleza», ni es tampoco la «cualidad distintiva de una cosa o de una esencia» o las «cosas» mismas sometidas al poder del hombre.

c) *Acepción filosófica.*

Yo he pensado en otro tiempo (80) que la propiedad aquí estaba tomada en sentido *filosófico*, es decir, como uno de los derechos naturales adquiridos, aquel derecho que ROUSSEAU (aunque después lo atacase calificándolo de «fuente de todos los delitos» y «madre de todos los vicios» en su *Discurs sur l'origine de l'inégalité*) llamaba «fundamento de la sociedad civil» y forma la «más sagrada de todos los derechos de los ciudadanos» (*Discours sur l'économie politique*). Creí que desde este punto de vista la propiedad podía recaer sobre derechos reales y sobre los llamados «derechos de crédito», con lo cual daba amplio cobijo a todos los delitos comprendidos en el título XIII a que me vengo refiriendo. En este sentido toman sin duda el término «propiedad» PACHECO (81), VIADA (82), GROIZARD (83), JARAMILLO (84) y SÁN-

(80) Véase *El hurto propio*, 1946, pág. 66 y sigs. Y también en ANTON ONECA y RODRÍGUEZ MUÑOZ: *Derecho penal*, II (1949), pág. 339.

(81) PACHECO: *Código penal*, vol. III, 2.^a ed. (1856), pág. 280.

(82) VIADA y VILASECA: *Código penal*, vol. III, 4.^a ed. (1890), pág. 339.

(83) GROIZARD: *Código penal de 1870*, vol. VI (1896), pág. 5 y sigs.

(84) JARAMILLO: *Código penal*, II (1928), pág. 323: «La facultad moral de disponer libremente de bienes materiales externos con exclusión de los demás.»

CHEZ-TEJERINA (85). Y de la misma opinión son, en definitiva Hellmut MAYER, MANZINI y Ricardo C. NÚÑEZ (86)

Pero una consideración más detenida me hace abandonar hoy esta opinión. Pues el problema filosófico de la propiedad y de su licitud se contrae al derecho a disponer de la *sustancia* de una cosa, como derecho fundamental sin el que la propiedad no puede existir. Escritores tan distanciados como el P. PRISCO y STAMMLER coinciden en definitiva en esto. Los demás derechos sobre las cosas vienen a ser manifestaciones del derecho de propiedad en cuanto el propietario puede enajenar en todo o en parte la cosa sobre la que recae su derecho, fundamentando así el derecho de terceros sobre la cosa, derecho que no es el de la propiedad, naturalmente, ya que éste es diferente de las facultades, aisladas o tomadas en su conjunto, que lo componen. Decir que el derecho de propiedad es un derecho a hacer mía la sustancia de una cosa—a ser, como dice STAMMLER, el que diga la *última palabra* sobre la disposición de la cosa—se aproxima tanto al significado privatista que por las mismas razones que hemos rechazado éste hay que rechazar aquél.

B) *El patrimonio.*

Los reparos a que se prestan las anteriores acepciones de la propiedad han conducido a la doctrina a tratar de sustituir la fórmula «delitos contra la propiedad» por la expresión «delitos contra el patrimonio» que se encuentra ya en muchos Códigos modernos, aunque no en la mayoría como suele decirse.

¿Qué es el patrimonio? ¿Son los delitos que consideramos delitos contra el patrimonio, y no delitos contra la propiedad?

a) *Las diversas acepciones.*

Don Federico DE CASTRO define el patrimonio (*Apuntes*, página 281) como «unidad abstracta de bienes que crea un ámbito de poder económico independiente y al que se le imputan como propias obligaciones y deudas».

Según la teoría *justanaturalista* seguida por CARRARA, CARMIGNANI y ROMAGNOSI, es el complejo de los derechos llamados naturales, esto es, los que corresponden a los hombres en fuerza de la ley natural, y se encuentra constituido: a) por los llamados derechos naturales individuales (innatos) del derecho al respeto a la vida, a la integridad del honor, etc.; b) los llamados derechos naturales adquiridos, secundarios o derivados, como el derecho a los frutos del propio trabajo etc.; c) los llamados derechos natu-

(85) SÁNCHEZ TEJERINA. *Derecho penal español*, II, 5.^a ed. (1950), pág. 382.

(86) Ricardo C. NÚÑEZ: *Delitos contra la propiedad*, 1951, pág. 9: «Derecho reconocido por la Constitución, que comprende todo aquello que, en la más amplia extensión forma el patrimonio del habitante del país, trátese de derechos reales o personales; de bienes materiales o inmateriales.»

rales sociales, que son los que corresponden al individuo en cuanto forma parte de la sociedad familiar civil y política. AHRENS lo define en su *Curso de Derecho natural*, como «la unión real de las cosas con la personalidad humana, de modo que ésta pueda servirse de ellas inmediatamente». Es una entidad prejurídica, una relación de hecho con los objetos externos, siendo indiferente que haya o no derechos que ejercitar *sub specie juris*.

Unos lo consideran como una unidad ideal, otros como *universitas iuris* (AUBRY y RAU, BIRKMEYER, PLANIOL), caracterizada por ser un complejo de derechos que atañen a una persona (propiedad, derechos reales, obligaciones) limitado por la necesidad de un reconocimiento jurídico e integrado no por cosas corporales sino por relaciones jurídicas; para otros el patrimonio es sólo el activo: *bona non intelliguntur nisi deducta aere alieno*. Otros juristas entienden que es el resultado de la suma del activo y del pasivo (STOLFI). Para los partidarios de la teoría de los derechos sin sujeto, lo que da coherencia conceptual al patrimonio es el fin (patrimonio finalista; irrumpe por obra de WINSCHIED y es elaborado por BRINZ). Hay teorías individualistas sobre el patrimonio, otras que identifican el patrimonio con el sujeto del derecho (formulación clásica: SAVIGNY): donde no hay autonomía patrimonial no hay personalidad.

Para ANGELOTTI la tutela del patrimonio es una tutela de derechos subjetivos patrimoniales. No mira a los bienes sino al poder subjetivo de utilización de ellos. Consiste en el «conjunto de todos los derechos subjetivos patrimoniales que hacen referencia a una persona (física o jurídica)». El elemento material es un complejo de relaciones de naturaleza económica, generalmente valuables en dinero. El elemento teleológico es el fin que persigue la institución: la utilización pacífica, el desarrollo de los bienes y su goce o disfrute. El elemento formal es el jurídico mencionado al principio. Los derechos patrimoniales pueden agruparse, según ANGELOTTI (87) en derechos reales (*ius in re*) y derechos obligacionales (*ius ad rem*).

Esto sin salir de las teorías monistas que buscan el concepto de patrimonio tomándolo del Derecho privado.

Algunos autores, como ANTOLISEI (88), partiendo del concepto que puede decirse dominante entre los civilistas: complejo de relaciones jurídicas valuables económicamente y referidas a una persona (COVIELLO, FERRARA, RUGGIERO), consideran que desde el punto de vista penal debe introducirse un correctivo para dar entrada a una serie de relaciones jurídicas económicamente irrelevantes (sin valor de cambio) y que no obstante forman parte del patrimonio, v. gr., una carta de una persona muy querida, pues entiende que no es admisible que esos objetos puedan ser impune-

(87) ANGELOTTI: *Ob. cit.*, pág. 62.

(88) ANTOLISEI: *Manuale, Parte speciale*, I (1954), 180 y sigs.

mente sustraídos estimando que son obvias las razones que abonan en todo caso su castigo con arreglo a las leyes penales. Entre los componentes del patrimonio menciona ANTOLISEI en primer lugar los derechos reales, y entre ellos la *posesión*, las *expectativas* (situaciones que comportan con probabilidad una ganancia lícita), los valores que se detentan en oposición al Derecho establecido (v. gr., la posesión del ladrón). Excluye la fuerza laboral—por estar demasiado íntimamente unida a la personalidad humana—, las pretensiones sin fundamento jurídico y las contrarias al derecho, v. gr., la derivada de un contrato verificado en el mercado negro. Maneja un concepto «jurídico» del patrimonio, por contraposición al concepto «económico», división que en este momento no nos interesa y sobre la que hemos de volver.

HEGLER entiende que el patrimonio ha de considerarse en sentido amplio: como un tener material.

BINDING se detiene a examinar la naturaleza (jurídica o económica) del patrimonio en la estafa, pero al tratar de los delitos contra el patrimonio en general usa el término *sogenannte*, los «llamados» delitos contra el patrimonio, que vale tanto como decir: los mal llamados delitos contra el patrimonio.

b) ¿Delitos contra el patrimonio como totalidad?

Creo que hay poderosas razones para rechazar la fórmula delitos contra el *patrimonio*. Las principales, a mi entender, son las siguientes:

1.^a Todas las definiciones del patrimonio que hemos podido compulsar se refieren a un conjunto, una «unidad» como dice don FEDERICO DE CASTRO. Ahora bien, a pesar de lo que afirman algunos escritores *no hay delitos contra el patrimonio como tal unidad*. Esto ya lo vió BINDING (89) con toda claridad. Y lo reconoce también MEZGER (90) a quien cita, equivocadamente, ANTOLISEI (91) en apoyo de la tesis contraria: la de que hay delitos contra el patrimonio como totalidad. Es un tremendo equívoco, con base sofística, afirmar que porque hay delitos que no incorporan al tipo, como la estafa—determinados casos de estafa diríamos a la vista de nuestro Código—, la determinación del derecho patrimonial lesionado, no se dirige el delito siempre y en todo

(89) BINDING: *Lehrbuch*, I, 2.^a ed. (1902), pág. 237 (§ 63, II).

(90) MEZGER: *Strafrecht*, II, *Besonderer Teil*, 1949, pág. 95: «Esta contraposición (delitos contra derechos determinados y contra el *patrimonio conjunto*) no debe, sin embargo, ser mal entendida; también la estafa, la infidelidad, la extorsión, etc., se dirigen en el caso concreto, por lo regular contra derechos concretos y determinados. Pero en contraste con el hurto, la apropiación indebida, el robo con violencia o intimidación, la caza ilegal, la receptación de cosas, etc., estos derechos concretos no han sido mencionados en el tipo legal. Los hechos punibles contra el patrimonio conjunto pueden, por consiguiente, dirigirse contra cualquiera de sus partes integrantes, lo que no ocurre con el primer grupo.»

(91) ANTOLISEI: *Manuale. Parte speciale*, I (1954), pág. 183.

caso contra un derecho determinado (aunque no lo esté en la ley), sino contra el patrimonio como una totalidad. La falta de mención del interés concreto lesionado en la formulación del tipo legal lo único que prueba es que el intérprete tiene que asumir la obligación de determinarlo. Pero no que sea ya sin ulterior demostración el patrimonio como una totalidad. Esto es un *petitio principii*.

2.^a Si el patrimonio se construye como un conjunto no de bienes, sino de *relaciones jurídicas* (con contenido económico o no), como hace la opinión dominante, entonces resulta jurídicamente *imposible* una lesión del patrimonio, considerado en su totalidad como complejo de activo y pasivo, ya que siempre, siempre, la sustracción, verbigracia, de una de las cosas o bienes que constituyen el objeto de esa relación jurídica patrimonial da lugar a una pretensión de resarcimiento (o una acción reivindicatoria) de valor exactamente igual, *desde el punto de vista jurídico*—no desde el económico, porque entonces depende de la solvencia del delincuente, mas en caso de que sea solvente, exactamente lo mismo—, que el de la relación afectada por el delito. Si un ladrón hurta una cosa, automáticamente surge una acción reivindicatoria o una pretensión de resarcimiento por el valor de la cosa y de los deméritos que hayan podido sufrir.

3.^a La lesión del patrimonio en una de sus partes no puede identificarse con la lesión del patrimonio como conjunto económico. Tal teoría llevaría a excluir, verbigracia, el hurto, o la apropiación indebida, cuando el delincuente deje en lugar de la cosa hurtada o de la que se apropia, su valor, o cuando a consecuencia de un aumento de valor del resto o de parte del patrimonio a consecuencia de la destrucción o desaparición de la cosa resulta en su conjunto aumentado y no disminuído: verbigracia, dos ejemplares únicos de los que se destruye (daños) uno de ellos.

C) *La «propiedad» como expresión equivalente a elementos integrantes del patrimonio.*

En este momento de nuestra indagación podemos resumir así los resultados a que hemos llegado: la palabra propiedad no puede tomarse en ninguna de sus acepciones civilista, gramatical o filosófica y, de otra parte, es inexacto que la nota común a todos los delitos del título sea el constituir un ataque contra el patrimonio considerado como una unidad. ¿Qué es, entonces, lo que el legislador ha querido expresar al decir que los delitos de que aquí se trata son delitos contra la «propiedad»?

A mi entender, las críticas contra la subordinación de estos delitos a aquel epígrafe («propiedad») están completamente justificadas en cuanto se dirigen contra una interpretación en exceso restringida o sumamente vaga. Esto es, cualquiera que sea la interpretación por la que se opte para el término «propiedad»

ha de ser más amplia que la acepción civilista y más concreta que la filosófica. También, a mi juicio, perdida la esperanza en aquella precisión que podía tener el concepto de «propiedad» si se importase de otra disciplina, es indudable que nos encontramos ante un problema jurídico-penal, esto es, que hemos de resolver, en principio, sin más auxilio que el que nos depara el propio Código penal. Aceptando este punto de partida, considero que el concepto de patrimonio, aun siendo inutilizable en cuanto «unidad», porque no es posible concebir los delitos en cuestión como un ataque a tal «unidad» (susceptible además de significaciones multívocas), proporciona una referencia aprovechable para determinar el nexo común que liga a todos los delitos del título, en los cuales encontraremos siempre una lesión o puesta en peligro de un «derecho» patrimonial. *Los delitos contra la propiedad son delitos contra elementos integrantes, separados, del patrimonio.*

La cuestión de si estos elementos integrantes del patrimonio, cualquiera que sea el concepto que de él se tenga, han de reunir alguna cualificación, es decir, si se trata de elementos jurídicos, económicos o han de conjugarse ambas condiciones, tiene que ser objeto todavía de un posterior estudio. El problema se ha debatido principalmente a propósito de la noción del patrimonio y en particular respecto al delito de estafa, que para muchos autores es un típico delito contra el patrimonio como totalidad (92).

La opinión dominante en Alemania es favorable al llamado concepto *económico* del patrimonio. Inconvenientes que se señalan comúnmente: que se imputan *sin limitación* al patrimonio partes poseídas antijurídicamente.

El concepto *jurídico* del patrimonio consiste en considerarlo como «la suma de los derechos y deberes patrimoniales» (BINDING) (93). Las consecuencias son: de una parte, sólo existe lesión de *derechos* patrimoniales, no de posiciones económicas jurídicamente protegidas, como las expectativas; pero de otra parte hay perjuicio, aunque la contraprestación tenga un valor económico completamente equivalente. Perjudicado es el que no recibe lo que puede pretender por derecho; verbigracia, el que recibe un cuchillo fabricado en Solingen en vez del cuchillo inglés prometido (94). El perjuicio desaparece si el sujeto pasivo acep-

(92) BOCKELMANN (*Zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug*, en «Strafrechtliche Untersuchungen», 1957, págs. 229 y sigs., especialmente 238 y sigs.) reconociendo las ventajas de la teoría intermedia, entiende que para poder resolver una serie de casos que se han presentado en la práctica (estafas en negocios inmorales, enajenación de cosas indebidamente apropiadas, etc.) hay que tener en cuenta las referencias «personales» (*teoría personal*) del titular del patrimonio con los valores que objetivamente lo integran.

(93) BINDING: *Lehrbuch*, I, 2.^a ed. (1902), pág. 237.

(94) WELZELL: *Das deutsche Strafrecht*, 6.^a ed. (1958), pág. 303.

ta la contraprestación. A esta teoría se le reprocha el que deja el concepto del perjuicio patrimonial, en buena parte, al arbitrio del perjudicado. Y que deja sin protección bienes económicos no concretados todavía en derechos subjetivos.

Por eso se va extendiendo una posición conocida con el nombre de *teoría intermedia* o económico-jurídica, representada, entre otros, por WEIZEL (95). Para este autor, el patrimonio es la «suma de los valores económicos puestos a disposición de alguien bajo la protección del ordenamiento jurídico». Es un concepto económico, aunque referido al orden jurídico. Los daños «morales», no económicos, aunque jueguen en la reparación civil, no tienen relevancia penal. Según esta teoría pertenecen al patrimonio no sólo los derechos, sino también las posiciones económicas protegidas jurídicamente. Concretamente:

a') Todos los derechos reales y de obligaciones con valor económico, incluso la posesión, y las pretensiones naturales. Valor económico no es necesariamente valor en dinero; ejemplo, caso de racionamiento.

b') La expectativa de una ganancia consistente en un incremento patrimonial probable.

c') Prestaciones que en la vida económica tienen un valor en dinero, por lo que en cuanto el que las recibe se enriquece a costa de que las presta resulta éste perjudicado: prestaciones laborales, entradas a conciertos, representaciones teatrales, viajes por ferrocarril.

d') Valores poseídos antijurídicamente en cuanto esté la posesión protegida jurídicamente, a pesar de su origen ilícito; verbigracia, el ladrón (aunque no frente al propietario).

La teoría intermedia parece ser que es la que mejor responde a nuestro ordenamiento jurídico-penal.

Diríamos, pues, que la fórmula «delitos contra la propiedad» que emplea el Código penal español es la designación de un conjunto indeterminado de relaciones jurídico-patrimoniales que tienen un valor económico y que son objeto de ataque en los delitos que abarca el título XIII. No es posible una nomenclatura más precisa, y dada la inexactitud, inherente a los términos «patrimonio» o «propiedad» tomados en sentido estricto, sigo creyendo más afortunada la segunda denominación, porque alude además a la cuestión ética y constitucional que late en el fondo de la construcción de estos delitos, implicando el que, en principio, el derecho a tener un patrimonio es un derecho natural reconocida por las leyes y no un mero producto de ellas.

(95) WEIZEL: *Ob. cit.*, págs. 301 y sigs.

III. CLASIFICACIÓN

El problema de la clasificación de los delitos contra la propiedad ofrece grandes dificultades. Se han seguido muy diversos criterios que expondré compendiosamente.

a) *Criterio de afinidad.*

ANTOLISEI dice que aquí toda clasificación tropieza con un obstáculo probablemente *insuperable*, a saber: que todos los delitos tienen el mismo objeto jurídico en cuanto todos ofenden al patrimonio, dependiendo las diferencias que hay entre unos y otros de un notable número de elementos de varia índole: modalidad de la acción criminosa, naturaleza y especie del objeto material, intención del agente, etc., cuyos elementos, por añadidura, se entrecruzan entre sí. Considera que la clasificación no es necesaria y que a los fines teóricos y prácticos basta agruparlos, como hace, por sus afinidades. Renuncia por ello a toda clasificación (96). Este criterio es compartido, como ya se dijo, por algunos Códigos como el alemán que carecen de un título comprensivo de todos los delitos contra la propiedad (o el patrimonio).

Las afinidades, según ANTOLISEI, darían este orden: hurto, apropiación indebida, estafa, usura, robo, extorsión y secuestro de personas con fines de extorsión, violación de derechos sobre bienes inmuebles, daños, receptación, contravenciones.

Tal criterio no puede satisfacer desde el punto de vista científico. Las llamadas *afinidades* son, en definitiva, un conato de clasificación vergonzante. Y siempre expuestas a la crítica. Las «afinidades» establecidas por el Código alemán han sido criticadas duramente, prácticamente destruidas, en los trabajos preparatorios de la gran reforma que se está llevando a cabo (97).

Las «afinidades» de ANTOLISEI no pueden sustentarse. ¿Por qué ha de estar el robo después de la estafa y antes que los daños y no al lado del hurto? ¿Qué afinidad puede haber entre los daños y la receptación? Y por otro lado: ¿Por qué se separan unos grupos de otros? Interrogantes que no se pueden contestar satisfactoriamente, porque de antemano se ha renunciado a contestar a ellas estudiando los delitos en un orden arbitrario.

b) *Criterio criminológico.*

El primer criterio propiamente dicho de clasificación es el criminológico. La Criminología ha logrado en los últimos decenios una madurez que merece ser tenida en cuenta. ¿Es posible una clasificación desde puntos de vista criminológicos? La ofrece SAUER (98) tratando de conjugar, como es necesario para el juris-

(96) ANTOLISEI: *Manuale. Parte speciale*, I (1954), págs. 202 y sigs.

(97) Cfr. *Materialien*, vol. I (1954), págs. 208 y sigs. (Karl SCHNEIDERWIN) y 240 (Reinhart MAURACH).

(98) SAUER: *System des Strafrechts, Besonderer Teil*, 1954, págs. 14 y siguientes.

ta, los puntos de vista jurídicos con la base sociológica y los fines ético-sociales que persigue la norma penal.

Entiende SAUER que todos los delitos pueden dividirse en tres grandes grupos:

- I. Delitos utilitarios y de necesidad.
- II. Delitos de ataque.
- III. Delitos impulsivos y por debilidad.

En el primer grupo incluye: hurto, estafa, apropiación indebida, falsedad documental, infidelidad (gestión desleal), receptación, juegos ilícitos, delitos de juramento, inculpación falsa, celestinaje, rufianismo, quebrantamiento de arresto, extorsión, falsificación de moneda, delitos concursales. Por el orden que los acaba de mencionar. En el segundo grupo están, con otros delitos, el incendio y los daños. En el tercer grupo los incendios culposos.

También ha intentado llevar al derecho positivo una clasificación criminológica el Código penal sueco (99).

Una clasificación semejante está condenada al fracaso. No es éste el momento de dilucidar si es más conveniente un derecho penal de autor o de acto. Lo indudable es que el Derecho español—y entre los novísimos proyectos, el alemán—ha construido la *parte especial* sobre tipos de acto, no de autores. Y sobre la base de un derecho penal en que el acento recae sobre el acto, hay que renunciar, en el terreno jurídico naturalmente, a una clasificación con base criminológica. Porque al hacer recaer el acento en lo externo al hombre, el legislador renuncia a llevar al Código una clasificación de delinquentes, a colocar en primer término la personalidad del sujeto (compuesto de su Yo y de su circunstancia). El mismo hecho, por ejemplo, un hurto, puede ser realizado por un delincuente ocasional o por un profesional por aversión al trabajo, por un falto de dominio sexual (verbigracia, fetichismo) o por un delincuente por convicción; puede ser producto del vicio o de una crisis económica o de pubertad. Desde el punto de vista criminológico el acto es sólo un síntoma, desde un punto de vista jurídico el acto ocupa el lugar central. Lo cual no quiere decir que hay que prescindir totalmente del progreso de las ciencias criminológicas. En la medida de la pena, y en algunos aislados tipos de delito (rufianismo), tienen un marco adecuado de aplicación. Pero no es posible, repito, encontrar en ellos un criterio útil para la clasificación de los delitos contra la propiedad de nuestro Código.

c) *Criterio de la violencia y el fraude.*

Algunos Códigos, como el italiano, han tratado de reducir el problema a términos simplistas. El Código Rocco de 1930 divi-

(99) Sobre la ley de 1 de enero de 1943 que al reformar los capítulos 20 a 23 introdujo este criterio, véase NILS BECKMANN: *La nouvelle loi sur les délits contre le patrimoine*, en «Recueil docum. en matière penal et pénitencière» (nov. 1943).

de todos los delitos contra el «patrimonio» en dos grandes grupos, atendiendo al medio: delitos cometidos mediando *violencia*, y cometidos mediando *fraude*. Sólo que, como dice MANZINI (100), esta clasificación carece de fundamento científico. La ley italiana considera que, por ejemplo, el hurto es uno de los delitos cometidos con violencia. Violencia es todo lo que no es fraude. El mismo Código demuestra con ello; dice MANZINI, la impropiedad de esta clasificación, que aceptan sin reparo, por ejemplo ANGELOTTI y VANNINI.

d) *Criterio del móvil.*

Otro criterio consiste en atender al móvil. Su más autorizado exponente fué ERHARD, *De furti notioné, liber singulís*, 1806, seguido, entre otros, por CARRARA (101), y entre nosotros por CUELLO (102). Se clasificarían los delitos según que hayan sido cometidos por *ánimo de lucro* o por *venganza*. Tipo de los primeros, el hurto; de los segundos, los daños. Este punto de vista, que quizá para la legislación italiana (especialmente con el Código Zanardelli, 1889) fuera exacto, no lo es para la legislación española, donde, si bien en el hurto y otros delitos se exige el ánimo de lucro, no se incorpora al tipo, por el contrario, en los delitos de daños e incendios, verbigracia, un móvil especial, hasta el punto de que pueden ser cometidos por culpa, lo cual no ocurre con el hurto ni con ningún delito en que se requiera un elemento subjetivo del injusto.

e) *Criterio del objeto material.*

Atiende al objeto material del delito. Es el criterio de los institutistas, que dividieron estos delitos en delitos contra los bienes *inmuebles*, *muebles* y *semovientes*. Son sus representantes CARMIGNANI y usando la adición «de modo principal», inmuebles, etcétera, GIURIATI (103). Este criterio tropieza con que hay delitos que pueden tener por objeto material indistintamente muebles o inmuebles; verbigracia, la estafa o los daños.

f) *Criterio del derecho subjetivo lesionado.*

Los alemanes, desde BINDING, acostumbra a tener en cuenta el derecho subjetivo patrimonial lesionado. WELZEL (104) los divide de la siguiente manera:

(100) V. MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*, vol. IX (Parte prima), 1938, pág. 3.

(101) F. CARRARA: *Programma*, §§ 2014 y 2015.

(102) Con algunas reservas. Cfr. CUELLO: *Derecho penal*, II, 9.^a ed. (1955), pág. 78r. Admite la división por el móvil GROIZARD: *Ob. cit.*, vol. VI (1896), pág. 8.

(103) GIURIATI: *Delitti contro la proprietà*, Milán, 1913, pág. 45.

(104) WELZEL: *Ob. cit.* (1958) págs. 275 y sigs.

Delitos contra la propiedad: Apropiación indebida, hurto, robo, daños.

Delitos contra los derechos de apropiación, pretensiones y garantía: Caza y pesca ilegal; hechos punibles contra derechos de pretensión, garantía, y aprovechamiento.

Delitos contra el patrimonio en su conjunto: Estafa, extorsión e infidelidad; delitos de peligro para el patrimonio y delitos de explotación; favorecimiento (impropio) material y recepción.

Quedan fuera, como se ve, los incendios.

g) *Criterio del daño y del peligro.*

SANTORO (1934) los divide en delitos de *daño* y de *peligro*. A esta base de clasificación opone ANGELOTTI (105): Que todos los delitos contra el patrimonio son delitos de daño, y que para admitir delitos de peligro no basta que, como diría BINDING, que el peligro haya sido el motivo del legislador, sino que es preciso que se dé un peligro concreto que no concurre en los ejemplos propuestos por SANTORÓ.

h) *Criterio del consentimiento.*

SOLER, argentino, propuso tomar como base el *consentimiento*, dividiendo estos delitos en delitos que no media consentimiento y aquellos en que el consentimiento está viciado. Según que el sujeto actúe directamente sobre la cosa o sobre la voluntad del sujeto pasivo: tipos hurto y estafa. El propio SOLER reconoce que este criterio sólo puede aplicarse en los delitos que llevan consigo un desplazamiento material de un bien. No, por ejemplo, a los daños.

i) *Criterio de la combinación del consentimiento y del desplazamiento patrimonial.*

HEGLER, en la *Vergleichende Darstellung*, primero, y luego en un trabajo posterior (106), combina dos criterios: el del desplazamiento patrimonial o su falta y el del consentimiento o no del lesionado. Según él hay:

(105) ANGELOTTI: *Ob. cit.* (1936), pág. 87, nota 5.

(106) QUINTANO RIPOLLÉS (*Compendio de Derecho penal*, vol. II (1958), pág. 309 y sig.) apunta un principio de clasificación que puede considerarse en cierto sentido como una variante de la de HEGLER. Entiende que, con algunas salvedades, pueden agruparse los delitos del título XIII de esta manera: a) *Delitos de apoderamiento del patrimonio ajeno* (robos, hurtos, usurpaciones, estafas, apropiación indebida y defraudaciones de flúido). b) *Delitos de menoscabo en el patrimonio ajeno* (incendio, estragos y daños en cosa ajena). c) *Delitos de ejercicio abusivo del propio patrimonio* (maquinaciones para alterar el precio de las cosas, usura e infracciones sobre las casas de préstamos, alzamiento, quiebra e insolvencias punibles, encubrimiento con ánimo de lucro y daños en cosa propia).

Delitos de desplazamiento patrimonial: a) Sin consentimiento (hurto, robo, apropiación indebida...). b) Con consentimiento (estafa, extorsión, usura...).

Delitos de mera privación del patrimonio: a) Con consentimiento. b) Sin consentimiento.

j) *Criterio del daño y del enriquecimiento.*

La base de la clasificación de HEGLER es la vieja distinción entre delitos de *daño* (tipo: daños) y delitos de *enriquecimiento* (tipo: hurto) empleada ya por BINDING (107) y PESSINA (108).

Esta clasificación atiende al resultado no al móvil, con la que pudiera confundirse. Pero origina dificultades con algunos delitos; verbigracia, la usura.

B) *El sistema del Código penal español*

Un intento de clasificación de los delitos contra la propiedad en nuestro ordenamiento jurídico ha de permitir incluir, sin residuo los delitos comprendidos bajo este epígrafe en el Código, lo cual obliga a conjugar diversos puntos de vista.

Partiremos, como *primer criterio* de clasificación que nos dará dos grandes grupos, de la base de que entre los delitos contra la propiedad hay unos que proporcionan o tienden a proporcionar, aunque no esté expreso en la ley por haber considerado el legislador oportuno adelantar la barrera penal a un momento anterior al *enriquecimiento*, un aumento del patrimonio del sujeto activo a costa del sujeto pasivo. Entendámonos: no es preciso un incremento patrimonial en el sujeto activo y un correlativo empobrecimiento en el sujeto pasivo. Sabemos que hay casos en los que, a pesar, verbigracia, de producirse el desplazamiento de una cosa de un patrimonio a otro, caso en el que mejor se materializa la idea del enriquecimiento de que venimos hablando, no hay tal incremento ni tal disminución. Pero la equivocación del sujeto en el caso concreto, o el curso de los acontecimientos contrario a sus propósitos, no impide que *normalmente* la conducta en cuestión tienda a producir o produzca realmente un aumento ilícito de un patrimonio a costa de otro.

El *segundo módulo* de clasificación nos lo proporciona la materialidad de que la ley exija o no un *desplazamiento* de cosas del lado del sujeto pasivo al activo. I.o que BINDING llamaba «expropiación».

El criterio para ulteriores subdivisiones nos lo proporciona el *objeto material* de la acción y el *medio* utilizado para conseguirla.

De este modo llegamos a la siguiente clasificación:

(107) BINDING: *Lehrbuch*, I, 2.^a ed. (1902), § 63, IV.

(108) Cfr. PESSINA: *Elementi di diritto penale*, II (1883), pág. 185.

<i>Delitos contra la pro- piedad...</i>	<i>De enrique- cimiento...</i>	<i>Con despla- zamiento..</i>	<i>Muebles... ..</i>	<i>Desposesión</i>	<i>Cosa propia: 532, 1.º</i> <i>Cosa ajena ...</i>	<i>Sin violencia: hurto.</i> <i>Con violencia: robo.</i>								
							<i>Sin despla- zamiento..</i>	<i>Inmuebles o de rechos reales... ..</i>	<i>Sin desposesión: apropiación indebida.</i>	<i>Con violencia: usurpación.</i> <i>Sin violencia: no se castiga.</i>				
											<i>Derechos cré- dito</i>	<i>Insolvencia punible.</i>		
													<i>Partes inte- grantes del patrimonio.</i>	<i>Violencia: extorsión.</i> <i>Engaño: estafa.</i> <i>Explotación: maquinaciones.</i>
<i>Derechos de apropiación:</i>	<i>caza y pesca ilegal.</i>													
		<i>Sin enriquecimiento</i>	<i>Incendio.</i> <i>Daños.</i>											

El fundamento de esta clasificación queda en parte expuesto. El estudio y justificación más detallada corresponde a los delitos en particular de que se trata. Aquí sólo podemos dar las líneas generales, tanto de la clasificación misma como de sus fundamentos.

IV. NECESIDADES DE POLÍTICA CRIMINAL

Producto el Código de un acarreo histórico cuyos orígenes se encuentran, como hemos visto, en una serie de figuras de contornos mal definidos, es preciso, el día que se acometa la reforma a fondo de nuestra legislación penal, tantas veces anunciada aunque no se vislumbre todavía cuándo se van a comenzar en serio los extensos trabajos preparatorios que requiere, trazar un programa mínimo de modificaciones que demandan de consumo la técnica y la necesidad político-criminal.

a) *Reformas técnicas.*—Las que considero más indeclinables son las siguientes:

1. *Relativas al sistema.*—Hay que terminar con la confusión entre *robo con violencia e intimidación en las personas* y el cometido con fuerza en las cosas. La mejor solución consistiría en llevar al capítulo del hurto los que hoy son robos con fuerza en las cosas. La evolución del delito de hurto en el derecho común, truncada con el Código de 1822, debe reanudarse para marcar la muy diferente naturaleza del delito de robo con violencia o in-

timidación y las demás conductas que hoy se incluyen en el mismo capítulo.

Hay que sacar del capítulo II la *apropiación de cosas perdidas*. Con razón pide el profesor CUELLO CALÓN (109) que se lleve a la sección de la apropiación indebida, sea fundiéndolo con él, sea creando una figura autónoma.

El estado actual de la teoría del concurso de delitos permite suprimir el *número 3.º del artículo 514*: dañador que se apropie o sustraiga a los efectos del daño causado.

Suprimir la rúbrica de *Defraudaciones*, que no ilustra nada, para liberar los delitos comprendidos bajo ella y permitir, verbigracia, la aproximación topográfica que pide el parentesco entre el hurto y la *apropiación indebida*, independizando la estafa del lazo común que hoy la une con la *insolvencia* (quiebra y concurso punibles).

Extraer el delito de *incendios y otros estragos*, pues aunque hay en ellos una lesión de la propiedad parece que debe darse preeminencia (aunque no sólo en el sistema, sino también en su configuración) al punto de vista del peligro que objetivamente representan.

2. *Relativas a las fórmulas legales*.—En este punto no es posible sino apuntar las líneas generales a que debería atender con más urgencia una reforma. Estas directrices son, a mi juicio, dos:

a) *Reducción del casuismo*.—El casuismo es inevitable en la parte especial. Se rechaza generalmente por los diferentes autores la tesis de una condensación de todos o la mayoría de los delitos contra la propiedad en un solo precepto. No pueden en modo alguno menospreciarse las fuerzas históricas que han precipitado en los diversos tipos legales y la necesidad de que éstos arraiguen en la conciencia de aquellos a quienes están destinados. Sin embargo, el casuismo es tolerable únicamente dentro de ciertos límites y digno, desde luego, de repudio cuando no conduce, como en la estafa y otros engaños, a ninguna parte, porque el legislador se ve obligado a completar con fórmulas (como la de otros engaños o la del núm. 1.º del art. 529) tan vagas que rebasan incluso las fronteras de la analogía prohibida. El casuismo puede defenderse por razones de *seguridad jurídica*. Pero debe abandonarse cuando estas razones no existan. La zona más necesitada es sin duda la misma que nos acabamos de servir de ejemplo: la estafa. Tantos casos de estafa y el Código no dice en qué consiste. El estado de la doctrina permite hoy acometer esta tarea. Y debe acometerse. También el robo, los incendios, los daños... necesitan una mano que refunda, simplifique, rompa, en suma, con el procedimiento actual de disgregar estas con-

ductas en numerosos tipos que se entrecruzan entre sí dando lugar a muchos otros.

c) *Abandono del tosco criterio de la valuación del dinero* por el que hoy se rige en la mayoría de los casos de robo con fuerza en las cosas, hurto, usurpación, estafa, incendios, daños... la determinación de la gravedad del hecho y de la pena que en abstracto señala la ley. El que defrauda a un ciego que vende cupones (hecho tristemente repetido en los últimos años) comete una acción mucho más grave que el que defrauda en la calidad de un artículo a un comerciante y en unas circunstancias tales que incluso puede pensarse que el comerciante considera esa defraudación como un riesgo inherente a su negocio, que, en definitiva, en función de la coyuntura, puede no padecer económicamente aunque el hecho constituya una estafa. En la ponderación de la gravedad deben jugar otros factores además del perjuicio económico. Pero casi nada más que en el robo con violencia o intimidación en las personas se prescinde de éste.

Entiéndase, sin embargo, que el abandono del criterio actual no debe ser tan total que se prescinda completamente del perjuicio inferido por el delito, cuya gravedad depende en gran parte, como es natural, del valor de la cosa.

El casuismo y el criterio del valor de la cosa o del perjuicio sufrido es una mezcla de residuos romanos y medievales que debe ser revisada. Porque además da lugar a que conductas más graves se penen con más benignidad que otras que son menos graves. Piénsese, verbigracia, en el hurto de más de 50.000 pesetas y en el robo del número 5.º del artículo 501. Allí la pena es presidio mayor. En el caso del robo que hemos citado, *con independencia de la cuantía*, la pena es siempre presidio menor.

b) *Exigencias político-criminales*. — Mas una reforma debe llegar más al fondo. Debe satisfacer las necesidades de una política criminal bien orientada. Estas necesidades pueden desdoblarse en dos direcciones. Una sobre el argumento de las penas. Otra sobre la punición de hechos que merecen ser castigados y no tienen hoy por hoy un claro encaje en la estructura punitiva de los delitos contra la propiedad.

1. *Con relación a las penas*.---Una de las conclusiones que parecen hoy más incommovibles de la Criminología es la de que las penas no son una panacea en la lucha contra el delito. Por eso han aparecido las medidas de seguridad y de corrección que responden a la peligrosidad demostrada por el sujeto. Tan insensato es dejar escapar con una pena benigna al delincuente profesional por aversión al trabajo como el castigar con una pena excesivamente severa al delincuente por crisis que atenazado, por ejemplo; por la miseria, comete un hurto. Si se comparte, como parece que no puede ser por menos, este punto de vista es indudable que hay que revisar los módulos punitivos que hoy se aplican a los delitos contra la propiedad. No es posible (no debe ser posible) que,

en principio, abstracción hecha de las circunstancias, un hurto resulte, como puede resultar hoy, castigado con pena más grave que el dejar, dolosamente, ciego a un hombre. Pues la pena de esta lesión es de prisión mayor, y la del hurto *simple* de más de 50.000 pesetas, la de *presidio mayor*. No debe admitirse, cualquiera que sea el valor de la cosa hurtada y las circunstancias que concurren, que se pueda llegar a una pena igual a la del homicidio. Claro está que hay que pensar también en una mayor severidad en el cumplimiento de las penas si se pretende que cumplan su finalidad de prevención. No puede mantenerse que, en principio, para los delincuentes primarios queden reducidas por la acumulación de la reclusión de penas por el trabajo y la libertad condicional a la mitad. Ni que estos beneficios se concedan automáticamente o casi automáticamente. Mas no es éste un tema que corresponda a este lugar.

2. *En relación con la incriminación de determinadas conductas.* Ya BINDING (110) y otros después de él, como ANTOLISEI (111), CUELLO CALÓN, en su discurso sobre «La reforma penal en España» (1949) y muy recientemente HEINITZ (113), han señalado la inadecuación de la tutela penal a las formas actuales de la economía y el tráfico jurídico. Los delitos contra la propiedad tienen sus raíces, como ya he dicho, en el Derecho romano y la Edad Media. El *furtum*, la *rapina*, la *invasio*, la *concessio*, el *stellionatus*, el *damnum iniuria datum* nacieron para una economía cuyos valores estaban representados preferentemente por cosas corporales, tangibles. En la economía moderna el crédito y la intensidad del tráfico comercial han modificado radicalmente el teatro en que ha de operar el legislador penal. Formas más sutiles de enriquecimiento torticero han aparecido. Especialmente, como muy acertadamente dice CUELLO CALÓN (114), en el campo de la *especulación financiera*. La estafa está pensada y proyectada a base de determinar, mediante engaño, a una persona a realizar un acto de disposición. Esta determinación del sujeto pasivo, esta relación, casi siempre *personal*, entre el estafador y el estafado no la encontramos en las torpes maniobras con las que se provoca una baja en la Bolsa, verbigracia, corriendo un rumor, o en las sociedades muertas que subsisten exclusivamente para que cobren los miembros de un Consejo de administración, o en las maniobras por las que estos mismos miembros se adjudican unas «gratificaciones» enteramente desproporcionadas con los beneficios o a ve-

(110) BINDING: *Lehrbuch*, I, 2.^a ed. (1902), § 63, III, B.

(111) ANTOLISEI: *Manuale. Parte speciale*, I (1954), págs. 203 y sigs.

(112) CUELLO: *Reforma*, 1949, págs. 61 y sigs.

(113) ERNST HEINITZ: *Appunti sulla difesa penale del patrimonio* en «Archivio Penale», enero-febrero 1958, págs. 3-16. Véase, además, KARL PETERS: *Das Begreifen der Eigentumsordnung als kriminalpolitisches Problem* en «Festschrift für Wilhelm Sauer», Berlín, 1949.

(114) CUELLO: *Reforma*, 1949, pág. 61.

ces pérdidas de la sociedad, ni en la creación de sociedades ficticias; o en el reparto de beneficios inexistentes para atraer incautos y vender con enormes ganancias acciones que no valen lo que representan.

La *usura* demanda también un mayor rigor en la concepción del tipo. Y, naturalmente, una mayor intensidad en la persecución. La persecución de la usura es uno de los puntos programáticos del Estado español. No obstante, aquí no se ha ido más allá de lo que se hizo en la reforma de 1932. Para castigar la usura no encubierta—salvo que se trate de un menor—es preciso que sea habitual. Yo pregunto: ¿Por qué? El perjuicio individual, la ruina de un hombre, puede resultar ya de un solo acto. Y el perjuicio social también. ¿Cómo se quiere que arraigue en el ánimo de las gentes la idea de que la usura es un delito si sólo se castiga cuando se han realizado ya, abiertamente, varios préstamos usurarios? ¿Y dónde va a parar el principio de legalidad si no se sabe cuándo el prestamo usurario, el tercero, el cuarto, el quinto, ha adquirido aquel grado de madurez que lo convierte de acto no criminal en delito? La usura crece y prospera a pesar del Código penal, y ha llegado a ser un principio programático del Estado el combatirla. ¿Por qué no se hace?

También me parece que hay que traer aquí, sobre todo si se conserva la misma rúbrica para el título, la de delitos contra la *propiedad*, con aquel contenido ético que antes he señalado, una serie de defraudaciones caracterizadas porque el perjuicio patrimonial consiste no en un daño emergente, sino en un lucro cesante. Pues una de las fuentes de la propiedad, aunque no sea la única, es el trabajo. Y aquel que se ve privado ilícitamente de los frutos de su trabajo se ve privado de lo suyo, de aquellos bienes materiales a los que tenía derecho por la ley o por un contrato. Aquí entraría la penalización del *polisonaje*. Ya sé que la jurisprudencia lo viene castigando como estafa. Pero en él no hay disminución del patrimonio. Y ¿*quid iuris* si el polizón utiliza un medio de transporte oficial que es gratuito para quienes lo usan? ¿Cómo determinar el perjuicio? La Ley penal y disciplinaria de la Marina mercante lo ha convertido en un delito desconectado de la estafa. El Código penal común debe seguir el mismo camino. Y en este mismo orden de ideas está la necesidad de castigar con penas al que abusa de una posición privilegiada para pagar un *salario inferior* a los mínimos salarios señalados por las bases. Hay casos en que se puede explotar, verbigracia, que el trabajador sea un liberto cuya continuación en el disfrute de la libertad vigilada dependa de los informes de conducta que dé el patrono. En otros la angustiosa necesidad del obrero. Casos ha habido de exceso de mano de obra en que capataces y agentes desaprensivos cobraban una prima al obrero que admitían a trabajar en su tajo, e incluso detraían en su propio beneficio una parte del salario que se les pagaba. Penas privativas de libertad

o penas pecuniarias, pero penas, deben salir al paso de estas conductas.

Estas exigencias político-criminales son también exigencias de justicia. La analogía que guardan en gravedad con otras conductas castigadas en el título XIII es tan grande que su impunidad perjudica a la eficacia de la ley penal, haciendo pensar a muchos que la ley penal es una ley sólo para los pobres. Pero no es así. Y si lo es, no debe ser así. Mas si los Códigos no se ponen al nivel del desarrollo económico y jurídico lo será con el tiempo. Esperemos que se ponga el remedio, que podría ser en parte ya grande con intensificar la energía en la persecución de ciertos delitos de los que figuran hoy en el Código no dando tan fácil oído a la consabida alegación de que se trata de cuestiones «meramente civiles».

SECCION LEGISLATIVA

REPUBLICA ARGENTINA

Decreto-Ley del Poder Ejecutivo Provisional dictando la Ley Penitenciaria Nacional

CAPITULO I

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA EJECUCIÓN

Artículo 1.º La ejecución de las penas privativas de libertad tiene por objeto la readaptación social del condenado. El régimen penitenciario deberá utilizar, de acuerdo con las necesidades peculiares de cada caso, los medios de prevención y de tratamiento curativo, educativo, asistencial y de cualquier otro carácter de que puede disponerse, de conformidad con los progresos científicos que se realicen en la materia.

Art. 2.º El condenado está obligado a acatar en su integridad el tratamiento penitenciario que se determine. Si el tratamiento prescribiere la realización de operaciones de cirugía mayor o cualquier otra intervención quirúrgica o médica que implicaren grave riesgo para la vida, o fueren susceptibles de disminuir, apreciable y permanentemente, las condiciones orgánicas o funcionales del condenado, deberá mediar su consentimiento o, si fuere absolutamente incapaz, el de su representante legal, y la autorización del juez de la causa, previo informe de peritos. En casos de extrema urgencia bastará el informe del servicio médico, sin perjuicio de la comunicación ulterior al juez de la causa.

Art. 3.º La ejecución de las penas estará exenta de torturas o malos tratos, así como de actos o procedimientos vejatorios o humillantes para la persona del condenado. El personal penitenciario que ordene, realice o tolere tales excesos se hará pasible de las sanciones previstas en el Código penal, sin perjuicio de las disciplinarias que correspondan.

Art. 4.º Las normas de ejecución que contiene esta ley y las reglamentaciones que se dicten en consecuencia, serán aplicadas sin hacer entre los internos otras discriminaciones o diferencias que las resultantes del tratamiento individualizado a que deben ser sometidos.

CAPITULO II

PROGRESIVIDAD DEL RÉGIMEN PENITENCIARIO

Art. 5.º El régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera fuere la pena impuesta, se caracterizará por su progresividad y constará de :

- 1) Período de *Observación*.
- 2) Período de *Tratamiento*.
- 3) Período de *Prueba*.

Art. 6.º Durante el período de *Observación* el organismo técnico-criminológico pertinente tendrá a su cargo :

1) Realizar el estudio del interno, que comprenderá su examen médico psicológico y el de su mundo circundante, formulando el diagnóstico y pronóstico criminológicos.

2) Clasificar al interno según su presunta adaptabilidad a la vida social en :

- a) Fácilmente adaptable.
- b) Adaptable.
- c) Difícilmente adaptable.

3) Indicar el establecimiento o sección de establecimiento a que debe ser destinado, de acuerdo con el pronóstico provisional de adaptabilidad a la vida social.

4) Fijar el programa de tratamiento concreto a que debe ser sometido en el establecimiento o sección de establecimiento a que se le destine.

5) Determinar el tiempo mínimo para verificar los resultados del tratamiento instituido y proceder a su actualización, si fuere menester.

Art. 7.º En la medida en que lo consienta la mayor o menor especialización del establecimiento penitenciario, el período de *Tratamiento* podrá ser fraccionado en fases; que importen para los internos una paulatina atenuación de las restricciones inherentes a la pena. Estas posibles fases podrán incluir no sólo el cambio de sección dentro del establecimiento, sino también el traslado a otro tipo de establecimiento.

Art. 8.º El Período de *Prueba* comprenderá, simultánea o sucesivamente :

- a) La incorporación del interno a establecimiento o sección de establecimiento que se base en el principio de la autodisciplina.
- b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento.
- c) El egreso anticipado por medio de la libertad condicional.

Art. 9.º Las salidas transitorias, según sea la duración acordada, el motivo que la fundamente y el grado de seguridad que se adopte, podrán ser :

- A) *Por el tiempo* :
 - a) Salidas hasta doce horas.
 - b) Salidas hasta veinticuatro horas.
 - c) Salidas, en casos excepcionales, hasta por cuarenta y ocho horas.
- B) *Por el motivo* :
 - a) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales.

- b) Para trabajar fuera del establecimiento, en condiciones similares a las de la vida libre, regresando luego a él.
- c) Para gestionar la obtención de trabajo, alojamiento, documentos, etc., ante la proximidad de su egreso.

C) *Por el nivel de seguridad:*

- a) Acompañado por un empleado, que en ningún caso irá uniformado.
- b) Confiado a la tuición de un familiar o persona respetable.
- c) Bajo palabra de honor.

Art. 10. Para la concesión de las salidas transitorias se requiere:

A) Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución:

- a) *Penas temporales sin la accesoria del art. 52: mitad de la condena.*
- b) *Penas perpetuas: quince años.*
- c) *Medida de seguridad del art. 52, cumplida la pena:*
 - a) Ocho años en los casos de los inc. 1.º y 2.º del art. 52 del C. P.
 - b) Tres años en los casos de los inc. 3.º, 4.º y último apartado del art. 52.

B) No tener causa abierta u otra condena pendiente.

C) Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

D) Merecer del organismo técnico-criminológico concepto favorable sobre el proceso de su readaptación social.

Art. 11. Las salidas transitorias serán otorgadas por el director del establecimiento por resolución fundada, previo conocimiento directo y personal del interno. Dicha resolución se comunicará a la Superioridad administrativa y al juez de la causa. Este magistrado, por resolución fundada, podrá prohibir o suspender temporalmente las salidas cuando por su excesiva frecuencia u otras razones considere inconveniente que se las conceda.

Art. 12. Al resolver cada caso el director del establecimiento determinará, en forma concreta:

a) El lugar o la distancia máxima a que podrá trasladarse el interno. Si por la duración de la salida el interno debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada acerca del sitio donde pernoctará.

b) Las normas de conducta que el interno deberá observar durante la salida, con las restricciones o prohibiciones que estime conveniente.

c) El grado de seguridad que se adopte.

Art. 13. Al interno autorizado a salir transitoriamente del establecimiento, se le entregará una constancia que justifique, ante cualquier requerimiento de la autoridad, su permanencia fuera del mismo.

Art. 14. La verificación y actualización del tratamiento individualizado a que se refiere el art. 6.º corresponderá al organismo técnico-criminológico.

CAPITULO III

NORMAS DE TRATO

Denominación

Art. 15. La persona condenada o sujeta a medida de seguridad que se aloje en establecimientos penitenciarios se denominará *interno*.

Art. 16. Al interno se le citará o llamará únicamente por el nombre y apellido.

Higiene

Art. 17. Las condiciones higiénicas del régimen penitenciario se ajustarán a los principios de la medicina preventiva, teniendo como finalidad la conservación y el mejoramiento de la salud física y mental del interno.

Art. 18. Deberá determinarse la capacidad máxima de los alojamientos y dependencias de los establecimientos, asegurándose, teniendo en cuenta el factor climático, su ventilación, iluminación y calefacción. Dichos locales deberán encontrarse siempre en buen estado de conservación y limpieza.

Art. 19. Las instalaciones sanitarias deberán ser suficientes y organizadas para satisfacer las necesidades higiénicas de la población del establecimiento.

Art. 20. El aseo personal del interno será obligatorio. Los establecimientos deberán disponer de las instalaciones de baño adecuadas y proveer al interno de los elementos indispensables para su higienización.

Alojamiento

Art. 21. En principio, el alojamiento nocturno del interno será individual.

Art. 22. En el caso que fuere menester hacer una excepción a la norma del artículo anterior, nunca podrán alojarse los internos de a dos por celda. Los alojamientos que agrupen a tres o más internos, siempre en número impar, y los dormitorios colectivos, deberán ser ocupados por quienes fueren previamente seleccionados.

Vestimenta y ropa

Art. 23. La administración proveerá al interno de vestimenta uniforme adecuada al clima y a la estación, para usarla en el interior del establecimiento. En manera alguna esas prendas, por sus características, podrán resultar humillantes, ni señalar significativamente la condición de condenado. Deberá cuidarse su mantenimiento en buen estado de conservación e higiene.

Art. 24. Cuando el interno hubiere de salir del establecimiento, en los

casos autorizados, deberá permitírsele usar sus ropas personales. Si no dispusiere de ellas, se le facilitará vestimenta apropiada.

Art. 25. El interno deberá disponer de ropa suficiente para su cama individual, que será mudada con regularidad.

Alimentación

Art. 26. La alimentación del interno estará a cargo de la administración. Los alimentos serán adecuados para asegurar su estado de salud, según criterio médico. Las comidas se proporcionarán bien preparadas y servidas. La prohibición de bebidas alcohólicas será absoluta.

Información y peticiones

Art. 27. A su ingreso al establecimiento penitenciario, el interno recibirá una información escrita acerca del régimen a que se encontrará sometido, la normas de conducta que debe observar, el sistema disciplinario vigente, los medios autorizados para formular pedidos o presentar quejas y toda otra noticia que pueda servirle para conocer debidamente sus obligaciones. Si el interno fuere analfabeto, esa información le será verbalmente proporcionada por medio de un educador.

Art. 28. Todo interno debe tener la oportunidad de presentar peticiones y quejas al director del establecimiento, en forma verbal o por escrito. Estará autorizado a dirigirse, sin censura en cuanto al fondo aunque guardando las debidas formas, a otra autoridad administrativa superior y al juez de la causa.

Tenencia y depósito de objetos y valores

Art. 29. El dinero, los objetos de valor, y demás prendas propias que el interno posea a su ingreso o que reciba con posterioridad y que reglamentariamente no pueda retener consigo, serán mantenidos en depósito, previo inventario. Se adoptarán las disposiciones necesarias para su conservación en buen estado. Con la debida autorización, el interno podrá disponer de su dinero y otros objetos. Los efectos de que no haya dispuesto el interno y que no hubieren sido decomisados o destruídos por razones de higiene, le serán devueltos a su egreso. De todo depósito, disposición o devolución se extenderán las correspondientes constancias y recibos.

Art. 30. La tenencia no autorizada de dinero y la de armas, estupefacientes y sustancias tóxicas o explosivas por parte del interno será considerada falta disciplinaria gravísima.

Traslado de internos

Art. 31. El traslado individual o colectivo de internos se sustraerá a la curiosidad pública y estará exento de publicidad. No podrá efectuarse en vehículos que carezcan de condiciones adecuadas de higiene, luz y ventilación.

La administración penitenciaria responsable reglamentará las precauciones que deberán utilizarse contra posibles evasiones, la cuales en ninguna circunstancia, so pretexto de seguridad, supondrán padecimientos innecesarios para el trasladado.

Art. 32. El traslado del interno de un establecimiento a otro será informado de inmediato a su familia, o en su defecto, a las personas con las que mantenga relación o hubieran sido previamente designadas por él a tal fin.

Art. 33. Todo traslado de internos, con las razones que lo fundamenten, deberá ser comunicado de inmediato al juez de la causa.

Medidas de sujeción

Art. 34. Queda prohibido el empleo de esposas, chalecos o camisas de fuerza y otras medidas de sujeción como castigo.

Art. 35. Sólo podrán adoptarse medidas de sujeción en los siguientes casos:

a) Como precaución contra una posible evasión o durante el traslado del interno.

b) Por razones médicas, a indicación del facultativo, formulada por escrito.

c) Por orden expresa del director, o de funcionario que legalmente lo reemplace en caso de no encontrarse éste en servicio, si otros métodos de seguridad hubieran fracasado y con el único propósito de que el interno no se cause daño a sí mismo, a un tercero o al establecimiento. En este caso, el director o quien lo reemplace, dará de inmediato intervención al servicio médico y remitirá un informe detallado al juez de la causa y a la autoridad penitenciaria superior.

Art. 36. El tipo y modelo de las medidas de sujeción y su modo de empleo serán determinados por la autoridad penitenciaria pertinente. Su aplicación no podrá prolongarse más allá del tiempo necesario, bajo apercibimiento de las sanciones administrativas y penales que correspondan para el funcionario responsable.

Resistencia a la Autoridad Penitenciaria

Art. 37. Al personal penitenciario le está absolutamente prohibido recurrir a la fuerza en sus relaciones con los internos, excepto en los casos de fuga, de evasión o de sus tentativas, y de resistencia por la fuerza activa o pasiva a una orden basada en una norma legal o reglamentaria. Aun en estos casos, todo exceso hará pasible al empleado que incurra en él, de las sanciones penales y administrativas que correspondan.

Art. 38. El uso de armas reglamentarias quedará limitado a las circunstancias excepcionales en que sea indispensable utilizarlas con fines de prevención o por peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de agentes, de internos o de terceros.

CAPITULO IV

DISCIPLINA

Art. 39. El interno está obligado a acatar las normas de conducta que, en su propio beneficio, determinen esta ley y las reglamentaciones que se dicten en su consecuencia, para promover su readaptación social y hacer posible una ordenada convivencia en el establecimiento penitenciario.

Art. 40. El orden y la disciplina se mantendrán con decisión y firmeza. Los reglamentos no impondrán ni autorizarán más restricciones que las indispensables, de acuerdo al tipo de establecimiento, para mantener la seguridad y una correcta organización de la vida de sus alojados.

Art. 41. El incumplimiento de las normas de conducta mencionadas en el art. 39 constituye infracción disciplinaria, que será sancionada por el director del establecimiento. En ningún caso el interno podrá desempeñar tareas a las que vaya unido el ejercicio de una potestad disciplinaria.

Art. 42. Ningún interno será sancionado sin haber sido informado previamente de la infracción que se le imputa, tenga oportunidad de presentar sus descargos y sea recibido en audiencia por el director antes de dictar resolución.

Art. 43. El poder disciplinario sólo puede ser ejercido por el funcionario que desempeña el cargo de director. La reglamentación podrá autorizar, con criterio restrictivo, que otros miembros del personal superior puedan ordenar el aislamiento provisional de internos, cuando existan fundados motivos para ello, dando inmediata intervención al director del establecimiento.

Art. 44. Cuando la infracción disciplinaria dé motivos para sospechar la existencia de una perturbación mental en su autor, antes de resolver el caso, el director deberá solicitar asesoramiento médico.

Art. 45. El director del establecimiento solamente podrá aplicar como sanción, de acuerdo a la importancia de la infracción cometida y a la personalidad del interno, alguna de las siguientes correcciones

- a) Amonestación.
- b) Pérdida total o parcial de beneficios reglamentariamente adquiridos.
- c) Internación en su propia celda, con disminución de comodidades, hasta de treinta días.
- d) Internación en celda de aislamiento hasta quince días.
- e) Traslado a otra sección del establecimiento de régimen más riguroso.
- f) Solicitar el traslado a establecimiento de otro tipo.

Art. 46. La notificación de la corrección impuesta debe estar a cargo de un miembro del personal directivo del establecimiento. El interno será informado de sus fundamentos y alcances y exhortado a reflexionar sobre su comportamiento. La amonestación estará a cargo exclusivamente del director del establecimiento.

Art. 47. El sancionado con la corrección de internación en su celda o en celda de aislamiento, no será eximido del trabajo, si hubiere la posi-

bilidad de efectuarlo dentro de ella y se le proveyerá de adecuado material de lectura. Será visitado diariamente por un miembro del personal superior del establecimiento, el capellán cuando lo solicite, un educador y por el médico. Este último informará por escrito a la Dirección cuando juzgue que, por razones de salud física o mental, debe suspenderse o atenuarse el cumplimiento de la corrección.

Art. 48. En caso de primera infracción en el establecimiento, si el comportamiento anterior del interno lo justificare, el director, en la misma resolución que la impone, podrá dejar en suspenso la ejecución de las correcciones previstas en los inc. b), c) y d) del Art. 45. Si el interno cometiere otra falta dentro del plazo prudencial que en cada caso fije el director, se deberán cumplir tanto la corrección cuya ejecución quedó condicionada, como la correspondiente a la nueva infracción.

Art. 49. En cada establecimiento penitenciario se llevará un «Registro de Correcciones», foliado, encuadernado y rubricado, en el que se anotarán, por orden cronológico, las correcciones impuestas, sus motivos, su ejecución o suspensión condicional y el cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 47. Asimismo se dejará constancia de las correcciones, de sus motivos y ejecución en la documentación personal del interno, y en los casos previstos en los incisos b), c), d), e) y f) del art. 45 se comunicará al juez de la causa.

CAPÍTULO V

CONDUCTA Y CONCEPTO

Art. 50. El interno será calificado de acuerdo a la conducta que observa. Se entenderá por conducta la manifestación exterior de su actividad en lo que respecta a su adaptación a las normas disciplinarias.

Art. 51. Se calificará asimismo al interno de acuerdo al concepto que merezca, según lo que se deduzca, partiendo de las manifestaciones de su conducta, sobre su carácter, tendencia, moralidad o demás cualidades personales, con objeto de formular un juicio sobre el grado de recuperación alcanzado.

Art. 52. La calificación de conducta y concepto será formulada de conformidad con la siguiente escala:

- a) Ejemplar.
- b) Muy buena.
- c) Buena.
- d) Regular.
- e) Mala.
- f) Pésima.

Art. 53. La calificación de conducta tendrá valor y efectos para el otorgamiento de ventajas, tales como recibir visitas, correspondencia, participar en actividades recreativas y otras prerrogativas que los reglamentos establezcan. La calificación de concepto servirá de base para la concesión de beneficios, tales como las salidas transitorias, la libertad condicional, la conmutación de la pena y el indulto.

CAPÍTULO VI

TRABAJO

Art. 54. El trabajo penitenciario será utilizado como medio de tratamiento y no como castigo adicional.

Art. 55. El trabajo será obligatorio para el interno y condicionado a su aptitud física y mental. Para la administración, importará el deber de proporcionarlo y remunerarlo, según las disposiciones de esta ley y de los reglamentos que en su consecuencia se dicten.

Art. 56. No se obligará coactivamente a trabajar. El interno que se rehusare a hacerlo, sin justo motivo, será corregido disciplinariamente, considerándose esa negativa como falta grave.

Art. 57. La ejecución de un trabajo determinado no exime a ningún interno de su prestación personal para labores generales del establecimiento o comisiones que se le encomienden de acuerdo con los reglamentos. Estas actividades no serán remuneradas, salvo que consistieren en su única actividad laborativa.

Art. 58. El trabajo del interno estará racionalizado siguiendo criterios pedagógicos y psicotécnicos, tendrá en cuenta preferentemente las exigencias de su tratamiento y procurará promover, mantener y perfeccionar las aptitudes laborativas y la capacidad individual que le permita subvenir sus necesidades y solventar sus responsabilidades sociales. Dentro de esos límites y condiciones podrá el interno manifestar su preferencia por la clase de trabajo que desea realizar.

Art. 59. La capacitación laborativa del interno será objeto de especial cuidado y se realizará de acuerdo con los métodos empleados en los institutos o escuelas de formación profesional del medio libre. Se le otorgará, con intervención de esos Institutos, certificados o diplomas de capacitación, que no deben contener referencias de carácter penitenciario.

Art. 60. En el caso de internos que ejerciten o perfeccionen actividades artísticas o intelectuales, éstas podrán ser su única actividad laboral si fuere productiva y compatible con su tratamiento y el régimen institucional.

Organización

Art. 61. La organización del trabajo penitenciario, sus métodos, modalidades, jornadas de labor, horarios, medidas preventivas de higiene y seguridad, atenderán a las exigencias técnicas y a las normas establecidas en la legislación inherentes al trabajo libre.

Art. 62. El trabajo será organizado y dirigido por la administración y en lo posible será planificado para atender necesidades del Estado.

Art. 63. Las utilidades que produzca el trabajo o la producción penitenciaria se aplicarán exclusivamente a su propio mejoramiento y al acrecentamiento de su eficacia como medio de tratamiento readaptador. Este interés fundamental, como igualmente el de la formación profe-

sional de los internos, no deberá quedar subordinado a ningún otro propósito utilitario.

Remuneración

Art. 64. El trabajo del interno será remunerado, salvo el caso previsto en la parte pertinente del artículo 57. La remuneración se establecerá conforme a su naturaleza, perfección y rendimiento. Las reglamentaciones determinarán la proporcionalidad que esta retribución debe guardar con los salarios de la vida libre. Se procurará que su monto haga posible atender, sin desvirtuarlas, las distintas finalidades a que se le destina en el artículo 11 del Código penal.

Art. 65. El salario correspondiente al interno que durante el período de prueba se encuentre autorizado a trabajar fuera del establecimiento, podrá ser prohibido por la Administración o por el propio interno. En ambos casos deberá ser aplicado al cumplimiento de lo dispuesto en los incisos 1.º, 2.º y 4.º del artículo 11 del Código penal.

Art. 66. El producto del trabajo del interno se distribuirá simultáneamente en la forma siguiente:

a) El 10 por 100 para indemnizar los daños y perjuicios causados por el delito, conforme lo disponga la sentencia.

b) El 35 por 100 para la prestación de alimentos, según el Código civil.

c) El 25 por 100 para costear los gastos que causare en el establecimiento.

d) El 30 por 100 para formar un fondo propio que se le entregará a su salida.

Art. 67. Cuando no hubiere indemnización que satisfacer la parte correspondiente a la misma según el artículo anterior, acrecerá el porcentaje destinado a la prestación de alimentos.

Art. 68. Si el interno no tuviere indemnización que satisfacer, ni hubiere lugar a la prestación de alimentos, los porcentajes respectivos acrecerán el fondo propio.

Art. 69. Si el interno tuviere que satisfacer indemnización, pero no hubiere lugar a la prestación alimentaria, la parte correspondiente a esta última, según el artículo 66, acrecerá el fondo propio.

Art. 70. En el caso previsto por el artículo 65, la parte correspondiente para costear los gastos que causare al establecimiento, según el artículo 66, acrecerá el fondo propio.

Art. 72. La Administración penitenciaria podrá autorizar que se destine como fondo disponible hasta un máximo del 30 por 100 del fondo mensual, siempre que el interno haya alcanzado como mínimo la calificación de conducta buena. El fondo disponible se depositará en el establecimiento a la orden del interno para adquisición de los artículos de uso y consumo personal que autoricen los reglamentos.

Art. 72. El fondo propio, deducida, en su caso, la parte disponible que autoriza el artículo anterior constituirá un fondo de reserva que de-

berá ser depositado a premio como ahorro en una institución oficial. Este fondo será inembargable e incesible y se incorporará al patrimonio del interno a su egreso. En caso de fallecimiento durante de tiempo de cumplimiento de la condena es transmisible a sus herederos.

Art. 73. Del producto total del trabajo del interno podrá descontarse, en una proporción no mayor del 20 por 100, los cargos que por concepto de reparación de daños intencionales o culposos causados en los bienes, útiles, instalaciones o efectos del establecimiento sean probados y determinados administrativamente.

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Art. 74. Los accidentes sufridos por internos durante o con motivo de la ejecución del trabajo penitenciario, así como las enfermedades profesionales contraídas por su causa, serán indemnizables por el Estado, conforme a las leyes laborales sobre la materia y la reglamentación especial que se dicte a tales efectos, si no mediare culpa grave o manifiesta o reiterada violación de los preceptos reglamentarios. Será también indemnizable, de acuerdo con las mismas normas, la muerte producida por accidente o enfermedad profesional originada en el trabajo penitenciario.

Art. 75. La indemnización, cualquiera fuere el monto de la efectiva remuneración percibida por el accidentado en concepto de retribución del trabajo penitenciario, se determinará sobre la base de los salarios fijados en los convenios o disposiciones vigentes, a la fecha del accidente, para las respectivas actividades libres o, en su defecto, para las análogas.

Art. 76. Durante el proceso de su curación y rehabilitación, el interno accidentado o enfermo percibirá la remuneración que tenía asignada.

CAPITULO VII

EDUCACIÓN

Art. 77. Desde el comienzo de su sometimiento al régimen penitenciario, y como parte de su programa de tratamiento, se adoptarán las medidas necesarias para mejorar la educación e instrucción de todo interno capaz de asimilarlas.

Art. 78. La enseñanza se orientará hacia la reforma moral del interno, especialmente por la comprensión de sus deberes sociales.

Art. 79. En todos los establecimientos se impartirá enseñanza obligatoria a los internos analfabetos y a quienes no hubieran completado el ciclo primario. El director del establecimiento podrá eximir de esta obligación, por causas debidamente justificadas, a los internos mayores de cincuenta años y a quienes carecieran de las mínimas condiciones mentales. En estos casos esos internos recibirán la instrucción necesaria utilizando métodos especiales de enseñanza.

Art. 80. Los planes de enseñanza deben coordinarse con el sistema de

instrucción pública de modo tal que el interno pueda, a su egreso, tener la posibilidad de continuar sin inconvenientes sus estudios.

Art. 81. Los certificados de estudios aprobados durante la permanencia en un establecimiento penitenciario, no deberán contener ninguna indicación que permita señalar esa circunstancia. Serán expedidos por la autoridad educacional competente.

Art. 82. Los internos analfabetos que no hayan puesto empeño en superar esa situación no podrán gozar íntegramente de los beneficios o mejoras reglamentarias.

Art. 83. En todo establecimiento penitenciario funcionará una biblioteca para internos, cuyo material de lectura, debidamente seleccionado, tendrá en cuenta las necesidades culturales y profesionales de los alojados. El personal docente estimulará a los internos a que la utilicen en la mayor medida posible.

Art. 84. En todos los establecimientos penitenciarios, de acuerdo con su tipo y la categoría de internos que aloje, se organizarán actividades recreativas y culturales utilizando todos los medios compatibles con el régimen establecido.

Art. 85. Los momentos libres deberán ser empleados para organizar un programa de recreación, con propósitos educativos, apropiado a las necesidades de los internos que aloje cada establecimiento. El programa recreativo comprenderá sanas prácticas deportivas, preferentemente de equipo.

CAPITULO VIII

ASISTENCIA ESPIRITUAL

Art. 86. A ningún interno le será negado el derecho a mantener contacto con un representante calificado de su religión.

Art. 87. El interno será autorizado, en la medida de lo posible, a satisfacer las exigencias de su vida religiosa, participar en ceremonias litúrgicas y tener consigo libros de piedad, de moral e instrucción de su credo, para su uso personal.

Art. 88. En todo establecimiento penitenciario se celebrará el culto católico en forma adecuada a las posibilidades edilicias de que se disponga. La concurrencia a estos actos será absolutamente libre.

Art. 89. A su ingreso al establecimiento el interno declarará bajo constancia sus convicciones religiosas. Esta manifestación, mientras no se modifique en la misma forma, será válida para atender sus peticiones en materia de asistencia espiritual.

Art. 90. Los capellanes de los establecimientos tendrán a su cargo la instrucción religiosa y moral y la orientación espiritual de los internos, incluso de los no católicos que la aceptaren.

CAPITULO IX

RELACIONES SOCIALES

Art. 91. No podrá privarse al interno del derecho a comunicarse en forma periódica con su familia, curadores, allegados o amigos, así como con personas y representantes de organismos e instituciones, oficiales o privadas que se interesen por su rehabilitación.

Art. 92. Las visitas y la correspondencia que reciba el interno se ajustarán a las condiciones de oportunidad, supervisión y censura que determinen los reglamentos, los cuales bajo ningún concepto podrán desvirtuar lo establecido en el artículo anterior. Sólo podrán ser restringidas transitoriamente por motivos disciplinarios o razones inherentes a su tratamiento.

Art. 93. El interno debe estar informado de los sucesos importantes de la vida social, nacional e internacional por los medios de difusión general, publicaciones o emisiones especiales, permitidas, supervisadas o editadas por la administración penitenciaria.

Art. 94. La enfermedad grave o el fallecimiento del interno será inmediatamente comunicado a su familia, allegados o persona que haya previamente indicado a tales efectos y al juez de la causa.

Art. 95. El interno será autorizado, en caso de enfermedad grave o fallecimiento de familiares con derecho a visita o correspondencia; a concurrir junto a su lecho o a su velatorio, excepto cuando el director del establecimiento tuviere serios y fundamentados motivos para resolver lo contrario. En todos los casos, el director del establecimiento comunicará su resolución a la superioridad administrativa y al juez de la causa.

CAPITULO X

ASISTENCIA SOCIAL

Art. 96. La conservación y el mejoramiento de las relaciones del interno con su familia, en tanto fueren convenientes para ambos y compatibles con su tratamiento, deberán ser facilitadas y estimuladas. Asimismo se le alentará para que mantenga o establezca conexiones útiles con personas u organismos que puedan favorecer sus posibilidades de readaptación social.

Art. 97. Al interno se le prestará asistencia moral y material y apoyo a su familia. Esta asistencia estará a cargo de órganos o personal especializado, cuya actuación podrá ser concurrente con la que realicen otros organismos estatales y personas o entidades privadas.

Art. 98. En defecto de persona allegada al interno designada como curador o susceptible de serlo, se proveerá a su representación jurídica en orden a la curatela prevista en el artículo 12 de Código penal.

Art. 99. En modo particular se velará por la regularización de los do-

cumentos personales de interno. A su ingreso se le requerirá información sobre los mismos. La documentación que traiga consigo, se le restituya o se le obtenga, se depositará en el establecimiento para serle entregada bajo constancia a su egreso.

CAPITULO XI

ASISTENCIA POSTPENITENCIARIA

Art. 100. Los egresados y liberados gozaran de protección y asistencia social, moral y material postpenitenciaria, procurando que no sufra menoscabo su dignidad ni se ponga de manifiesto su condición. Se atenderá a su ubicación social y a su alojamiento, a la obtención de trabajo, a la provisión de vestimenta adecuada y recurso suficiente, si no los tuviere, para solventar la crisis del egreso, y de pasaje para trasladarse al lugar de la República donde fije su residencia.

Art. 101. Las gestiones conducentes al cumplimiento de lo anteriormente dispuesto se iniciarán con la debida antelación, de manera que en el momento de egresar el interno encuentre facilitada la solución de los problemas que puedan ser causa de desorientación, desubicación o desamparo. A tales efectos se le conectará con el organismo encargado de su control en el caso de ser liberado, y de prestarle asistencia y protección en todos los casos.

CAPITULO XII

PATRONATOS

Art. 102. Los patronatos de liberados concurrirán a prestar la asistencia a que se refieren los artículos 96 a 99, la asistencia postpenitenciaria de los egresados y ejercerán la función que establece el artículo 13, inciso 5.º del Código penal.

Art. 103. Los patronatos de liberados podrán ser organismos oficiales o asociaciones privadas. Estas últimas recibirán un subsidio del Estado, cuya inversión será controlada por la autoridad competente.

CAPITULO XIII

ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

Art. 104. Los establecimientos destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad deberán contar, como mínimo, con los medios siguientes:

a) Personal idóneo, en particular el que se encuentra en contacto estrecho con los internos, que deberá ejercer una actividad predominantemente educativa.

b) Un organismo técnico-criminológico, del que forme parte, por lo menos, un médico psiquiatra con versación en criminología.

c) Servicio médico, acorde con la ubicación, tipo de establecimiento y necesidades.

d) Secciones de trabajo que aseguren la plena ocupación de los internos.

e) Biblioteca y escuela primaria a cargo de personal docente con título habilitante, con las secciones de grado indispensables para la enseñanza de los internos que estén obligados a concurrir a ella.

f) Capellán, nombrado por el Estado o adscrito honorariamente al establecimiento.

g) Servicio social a cargo de asistente social diplomado.

h) Tribunal de conducta, en el que estén representados los aspectos esenciales del tratamiento penitenciario.

i) Instalaciones para un sano programa recreativo.

j) Locales y medios adecuados para segregar y tratar a los internos que padezcan psicosis aguda o episodios psicopáticos.

Art. 105. En los establecimientos para condenados no podrán alojarse procesados, con excepción de aquellos internos recibidos en virtud de condena definitiva y que tengan otra causa pendiente anterior o posterior a su ingreso.

Art. 106. Los establecimientos destinados a procesados no podrán alojar condenados.

Establecimientos para mujeres

Art. 107. Las internas estarán a cargo exclusivamente de personal femenino. Esto no excluye que, por razones profesionales, funcionarios del sexo masculino, en particular médicos, desempeñen sus tareas en establecimientos para mujeres.

Art. 108. Ningún funcionario del sexo masculino penetrará en dependencias de un establecimiento para mujeres sin ser acompañado por un miembro del personal femenino del mismo.

Art. 109. En los establecimiento para mujeres deben existir dependencias especiales para la atención de las internas embarazadas y de las que han dado a luz. Se adoptarán las medidas necesarias para que el parto se verifique en un servicio de maternidad ajeno a la institución. Si el niño nace en el establecimiento no deberá hacerse constar este hecho en su partida de nacimiento.

Art. 110. La interna embarazada quedará eximida de la obligación de trabajar y de toda otra modalidad de tratamiento incompatible con su estado, cuarenta y cinco días antes y después del parto. Con posterioridad y mientras permanezca al cuidado de su niño deberá ser desligada de toda actividad inconveniente.

Art. 111. No podrá ejecutarse ninguna corrección disciplinaria que, a juicio médico, pueda afectar al hijo en gestación o en estado de lactancia. La corrección disciplinaria será formalmente aplicada por la Dirección y quedará sólo como antecedente del comportamiento de la interna.

Art. 112. La interna que tuviere hijos menores de dos años podrá re-

tenerlos consigo. Cuando se encuentre justificado, se organizará una guardería infantil, con personal calificado.

Art. 113. Al cumplir el menor los dos años, si el progenitor no estuviere en condiciones de hacerse cargo del mismo, la administración penitenciaria dará intervención a la autoridad jurisdiccional o administrativa que corresponda.

Menores

Art. 114. El menor de dieciocho a veintidós años deberá ser alojado en institución especial o en sección especial e independiente de establecimientos para mayores.

Ejecución de la medida prevista en el art. 52 del Código penal

Art. 115. La medida de seguridad prevista en el art. 52 del Código penal se cumplirá en el establecimiento de la Nación destinado a ese exclusivo objeto, en el que no podrán ser recibidos los internos que deban cumplir pena privativa de libertad.

Internos alienados

Art. 116. El interno que llegare a presentar alguna de las formas de alienación mental, deberá ser separado del régimen común del establecimiento, al cual se reintegrará cuando dicho estado de alienación hubiese cesado o remitido.

Art. 117. Podrá ser separado del régimen común el interno que padeciere afeción mental que, sin implicar alienación, sea de tal gravedad e índole que perturbe la tranquilidad de sus iguales, constituyéndose en promotor de conductas indisciplinadas. Al curar, será reintegrado al régimen común.

CAPÍTULO XIV

PERSONAL PENITENCIARIO

Art. 118. El personal penitenciario será seleccionado y especializado, teniendo en cuenta el carácter de la importante misión social que debe cumplir de acuerdo con la presente ley.

Art. 119. El estatuto del personal penitenciario contemplará las condiciones que se determinan en el artículo anterior, el riesgo y las exigencias morales, intelectuales y físicas que la naturaleza del servicio imponen, instituyendo un adecuado régimen de ingreso, estabilidad, funciones, ascensos, retiros y pensiones.

Art. 120. La administración penitenciaria organizará o facilitará la formación del personal penitenciario, según sus diversas especialidades, así como su ulterior perfeccionamiento.

CAPITULO XV

CONTRALOR JURISDICCIONAL Y ADMINISTRATIVO DE LA EJECUCIÓN

Art. 121. La autoridad judicial que corresponda verificará directamente, a períodos regulares, si el tratamiento de los internos se ajusta a las normas contenidas en la presente Ley en los reglamentos que en su consecuencia se dicten. Sin perjuicio de ello, inspectores penitenciarios calificados, designados por la autoridad administrativa, realizarán verificaciones periódicas del mismo carácter.

CAPITULO XVI

INTEGRACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO NACIONAL

Art. 122. A los efectos de la segunda parte del art. 18 del Código penal, se considerará que las Provincias no disponen de establecimientos adecuados, cuando los que tuvieren no se encontraren en las condiciones requeridas para hacer efectivas las normas contenidas en esta Ley.

Art. 123. El Poder Ejecutivo Nacional queda autorizado para convenir con las Provincias la creación de los establecimientos penitenciarios regionales que sean necesarios para dar unidad al régimen de ejecución penal que dispone esta ley. Estos establecimientos regionales estarán a cargo del gobierno nacional.

Art. 124. La Nación y las Provincias y éstas entre sí podrán concertar acuerdos destinados a recibir o transferir condenados por sus respectivas jurisdicciones, a penas superiores o menores de cinco años, cuando resultare conveniente para asegurar una mejor individualización de la pena y una efectiva integración del sistema penitenciario de la República.

Art. 125. Cuando un condenado con sentencia firme sea trasladado a otra jurisdicción, por tener en ella causa pendiente y resultare posible sin afectar las garantías de la defensa, será sometido al régimen que corresponde a los penados hasta su reintegro a la jurisdicción originaria o donde deba cumplir el total de las penas. En estos casos las direcciones de los establecimientos adoptarán las medidas necesarias para intercambiarse la correspondiente información legal, criminológica y penitenciaria.

Art. 126. La Dirección Nacional de Institutos Penales queda autorizada para solicitar directamente de las autoridades penitenciarias provinciales las informaciones que considere útiles para sus fines. Asimismo acordará con ellas visitas a sus establecimientos. A solicitud de dichas autoridades la Dirección Nacional de Institutos Penales producirá informe sobre el establecimiento visitado.

Art. 127. La Dirección Nacional de Institutos Penales, organizará periódicamente, en la fecha y lugar que se determinen, Conferencias Penitenciarias Nacionales, a las que asistirán delegados calificados en esta materia del gobierno nacional, de cada una de las provincias, de instituciones ofi-

ciales o privadas interesadas en el tratamiento del delincuente y las personas que en razón de su versación sean invitadas a concurrir. Estas conferencias incluirán en sus temarios problemas concretos relativos a la aplicación uniforme de esta ley y a la normalización de los métodos penitenciarios.

Art. 128. La Dirección Nacional de Institutos Penales llevará la estadística penitenciaria nacional, que será coordinada con la de la criminalidad a cargo del Registro Nacional de Reincidentes y Estadística Criminal y convendrá con los gobiernos provinciales el envío de los datos correspondientes a sus establecimientos penitenciarios y carcelarios y la publicación o intercambio de estas informaciones.

Art. 129. La Dirección Nacional de Institutos Penales organizará un centro de información sobre los organismos estatales o entidades y personas privadas de todo el país que se dediquen o cooperen en el retorno social de los internos, a los efectos de coordinar la actividad en materia de asistencia social. Los Patronatos de Liberados y los institutos oficiales y privados deberán suministrar la información que a tales fines se le requieran.

Art. 130. Las provincias que no posean los medios adecuados para organizar la formación y perfeccionamiento profesional del personal penitenciario podrán enviar, sin cargo, a sus empleados o aspirantes a funciones penitenciarias a los cursos correspondientes que se dicten en la Escuela Penitenciaria de la Nación.

Art. 131. Esta ley se tendrá como complementaria del Código penal (Ley N.º 11.179).

Art. 132. La Nación y las provincias procederán, dentro del plazo de ciento ochenta días a partir de la publicación del presente en el Boletín Oficial, a revisar la legislación y las reglamentaciones penitenciarias existentes, a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en este Decreto-Ley.

Art. 133. El presente Decreto-Ley será refrendado por el señor Vicepresidente Provisional de la Nación y por los señores Ministros Secretarios de Estado en los Departamentos de Educación y Justicia, Guerra, Marina y Aeronáutica.

Art. 134. Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección General del Boletín Oficial y archívese.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

De la alevosía

(S. 28 de abril de 1959)

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho penal de la Facultad de
Derecho de la Universidad de Madrid y de la
Escuela Judicial

SUMARIO: 1.º Relación de los hechos probados.—2.º Sentencia de la Audiencia provincial—3.º Impugnación de la sentencia.—4.º Análisis de la decisión judicial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo: a) Sobre la controvertida naturaleza de la alevosía; b) Antecedentes históricolegislativos; c) Su carácter calificativo; d) Exposición crítica de los argumentos aducidos en el fallo.

1.º *Relación de hechos probados.*

La narración de hechos quedó así: «Que hacia las dieciocho del día veintisiete de noviembre de mil novecientos cincuenta y dos, en el pueblo de V., partido judicial de G., y en la tienda que en su propio domicilio en comunicación interior con el mismo, tiene el procesado C. R. L., encontrándose presente su esposa, dos mujeres más y un dependiente de su industria de panadería, se desató una discusión entre dicho procesado y el interfecto A. R. T. de veintidos años, de complexión fuerte y musculosa, sobre si los familiares de éste ordenaban o no cantidad por suministro de pan, cosa que negó éste terminantemente incluso con frase de insulto y menosprecio, que le fueron replicados en la misma forma por el procesado, aumentando con ello el tono de la discusión y llegando a la agresión mutua, en la que el interfecto, por su mayor fortaleza y juventud, dió una tremenda bofetada al procesado que lo derribó al suelo en estado de seminconsciencia y con una lesión de contusión en el lado izquierdo de la cara, que tardó dos días en curar sin necesidad de asistencia facultativa ni impedimento para el trabajo, y no dejando defecto ni deformidad. Que mientras se recuperaba el procesado del golpe, el agresor interfecto fué sacado de la tienda por el dependiente que presenció lo ocurrido, y llevado a la calle a una distancia de quince metros en cuyo trayecto dieron vuelta a la esquina de la calle y casa parándose a preparar un cigarro, y recomendar el dependiente al interfecto no tuviera disgustos con el procesado que era primo suyo:

SEGUNDO RESULTANDO: Que es también hecho probado que una vez puesto en pie el procesado por su esposa y recobraba la plena consciencia en lo que

no transcurrieran más de dos minutos, sintiéndose profundamente avergonzado por la humillación y afrenta sufrida con la bofetada recibida delante de su esposa, su dependiente y dos mujeres más en la propia casa, se apoderó de su ánimo una exagerada ofuscación y arrebató que, anulando en parte su conciencia le llevó a decidir a matar instantáneamente a A. R. T., como único y posible resarcimiento (en su discurrir arrebató) del vejamen sufrido, y corriendo al piso de su casa cogió de la mesilla una pistola, bajo a la calle en busca de aquél y viéndole al dar la vuelta a la esquina de la casa que es también de la calle, parado en conversación con el dependiente preparando un cigarrillo, con la circunstancia, además, de que éste por estar frente al A. le tapaba total o casi totalmente, con lo que podía no advertir su presencia como así sucedió, dándose perfecta cuenta de que con ello disfrutaba de grandes ventajas para la realización de su propósito, cuanto de la imposibilidad o gran dificultad de defenderse de la víctima con rapidez suma, a cinco metros de distancia, y procurando ocultarse con el cuerpo del dependiente, montó la pistola e hizo el disparo contra el A. apuntándole a la altura del pecho, con tanta ofuscación y arrebató que no apreciaba que daría en el cuerpo del dependiente que tapaba al A., de lo que se libró aquél por un movimiento instintivo al sentir el chasquido del montaje de la pistola a su espalda, rasgando con violencia su cuerpo y dejando libre la trayectoria de la bala, que penetró en el cuerpo de Antonio por la parte inferior de la región deltoidea izquierda y que le ocasionó la muerte a los pocos instantes.

Todos estos sucesos desde el momento de la bofetada a la producción de la lesión, se desarrollaron en tiempo no mayor a cinco minutos.

TERCER RESULTANDO: Igualmente ser hecho probado que la distancia entre la puerta de la casa del procesado hasta el lugar donde hizo el disparo fué de diez metros.

CUARTO RESULTANDO: Ser también hecho probado que la herida mortal de necesidad sufrida por A. R. T., consistió que después de entrar la bala de pistola por la región deltoidea izquierda y siguiendo una dirección en ligera elevación atravesó la pared costal o pulmón izquierdo, columna vertebral, pasó por detrás del pulmón derecho, perforó la pared costal derecha, así como el omoplato del mismo lado, alojándose, al fin, fuera de él, en el tejido subcutáneo con producción de grandes destrozos pulmonares y hemorragia interna.

QUINTO RESULTANDO: Asimismo, hecho probado que el procesado C. R. L. carecía de licencia y guía para el uso de armas de fuego, y que la empleada que estaba en perfecto uso de funcionamiento era modelo Astra, automática, calibre nueve corto, marca Vceta y Compañía Universo; 367.248.

SEXTO RESULTADO: También hecho probado que el procesado C. R. L. inmediatamente de cometido el delito se guardó la pistola y volvió para su casa, intentando penetrar en ella, en cuyo momento fué detenido por la Guardia Civil, que le encontró el arma guardada en el bolsillo derecho del pantalón».

2.º *Sentencia de la Audiencia provincial.*

El Tribunal *a quo* estimó que los hechos anteriormente narrados eran constitutivos: a) de asesinato, cualificado por la agravante de alevosía; b) y un delito de tenencia ilícita de armas, ambos previstos y castigados en los artículos 406, número 1 y 254, respectivamente. Y en cuyos hechos concurría, además, la circunstancia octava del artículo 9.º, del grupo de los atenuantes (arrebato y obcecación).

3.º *Impugnación de la sentencia.*

Que en su día recurrió el condenado, fundamentado el recurso de casación por infracción de ley en los motivos siguientes: 1.º Por indebida aplicación de la especie agravada, llamada asesinato, ya que no debiera traerse a colación la agravante calificativa de la alevosía; 2.º Que de igual modo, aplicación de la eximente incompleta del número primero del artículo octavo en relación con el también primero del noveno.

4.º *Análisis de la decisión judicial de la Sala Segunda del T. S.*

El más alto Tribunal de Justicia dictó su fallo que reviste singular importancia en orden a la creación de la alevosía, sobre todo, habida cuenta de la gravedad que implica su estimación por convertir el homicidio—*tipo genérico*—en asesinato—*especie agravada*—con el consiguiente salto de pena, de reclusión menor, a reclusión mayor a pena de muerte.

a) *Sobre la controvertida naturaleza de la alevosía.*

Ya César Camargo (1) expone con cuidado el delicado problema de la naturaleza de la alevosía, en las dos vertientes, con acopio de argumentos y una vez analizada la jurisprudencia al respecto. En este rápido comentario no pretendemos traer a cuento las numerosas razones que abonan su inclusión dentro de la categoría de los agravantes, de índole subjetiva, pese a que las opiniones de los penalistas españoles, en buena parte, aparezcan equilibrados entre los dos criterios: objetivo y subjetivo. Únicamente interesa resaltar, de un lado, la descripción del precepto, en que de nada le ha valido al legislador el detallado perfil; es más, su interpretación contextual, en el punto al entendimiento de la agravante, ya que ni siquiera ha servido para armonizar la disparidad de apreciaciones de los comentaristas españoles.

De otro lado, replanteamiento de la alevosía, como las razones técnico-dogmáticas de la teoría de las circunstancias en referencia al C. p. vigente

(1) Cfr. CAMARGO HERNÁNDEZ: *La alevosía*, Ed. Bosch, Barcelona, 1953, pág. 33. «Muy discutida ha sido por los autores la cuestión de la naturaleza, subjetiva u objetiva, de las circunstancias agravantes en general y, en particular, de la alevosía», inclinándose el autor por el criterio subjetivo (pág. 39).

está, todavía, en buena parte, por hacer. Y, por supuesto, esta nota está bien lejos de ella.

Queda, pues, sentado, aparte de los argumentos postulados por los autores, que la alevosía reviste una naturaleza subjetiva; mejor aún, más que su *naturaleza* cabría hablar de la *ratio* de su existencia, por cuanto se remodela en gracia a la actitud subjetiva del agente; mejor que como expusimos en otra ocasión, de agravación por la culpabilidad (2), por cuanto ninguna de las circunstancias revierte en los caracteres del delito, porque son constitutivamente *accidentalia*, sino en la «responsabilidad». Con ello no hacemos más que apuntar una problemática que era necesario diseñar y que no figuraba en nuestro horizonte mental. La redacción y los antecedentes técnico-dogmáticos abonan la orientación subjetiva y si se insiste en el objetivismo ello obedece—al menos así lo creemos—al recurso de medios típicos con que ha querido captar el legislador español el *animus* del que opera de tamaña forma (3).

b) *Antecedentes histórico legales.*

Ya los antecedentes se recogen atinadamente en la monografía citada de Camargo (4); aquí sólo interesa puntualizar algunos extremos. Sabido es como la fórmula empleada en el C. p. de 1848 distingue dos ingredientes integrantes de la alevosía: «traición y sobre seguro», pues ya Pacheco

(2) Véase J. DEL ROSAL, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, t. I, fasc. III, pág. 535.

(3) Cf. PACHECO: *El Código penal concordado y comentado*; Madrid, 1848, t. I. Decía así: «La alevosía es una de las mayores vilezas que pueden rebajar a un delincuente, y también uno de los peligros que alarman a la sociedad entera. El alevoso es semejante al reptil que llega callado, arrastrándose, sin anunciar su ira, sin dar lugar para la defensa. Por lo mismo que le falta a él el peligro, por lo mismo es más abyecto y más odioso. La ley debe hacer con él lo que con los reptiles hacemos: aplastarlo sin misericordia. Esta es una circunstancia agravante que inspira el instinto y que la reflexión aprueba. No tiene lugar en todos los delitos, pero ennegrece bien aquellos sobre que recae.»

Recientemente acabamos de decir: «La primera de las circunstancias, de rancio abolengo (cfr. CAMARGO, año 1953), ofrece una peculiaridad en su estampa legislativa, por demás preñada de interés. La naturaleza, a nuestro modo de ver, es de índole *subjetiva* por cuanto su aparición en buena medida proviene del *animus* demostrado respecto a la forma ejecutiva de alcanzar el objetivo delictivo. Obsérvese, además, que la interpretación contextual, dada en el párrafo segundo, es una descripción dirigida a plasmar objetivamente la actitud psíquica del agente, clara y rotundamente "aleve"» (Cfr. J. DEL ROSAL: *Derecho penal español* (Lecciones), t. II, Madrid, 1960, pág. 274).

Carece de fortuna, de otra parte, el recurso al artículo 60 para dotar a la alevosía de índole subjetiva, puesto que, aparte de la formación del aforismo «de que no hay pena sin culpabilidad», el meritado precepto no entra en liza aquí a efectos de buscar fundamentos subjetivos, ya que el párrafo primero es a las claras una norma de cualificación subjetiva o personal, en tanto que el segundo se contrae a reducir el ámbito de la participación criminal, ubicándolo en el «conocimiento» en el momento ejecutivo, con lo que quiebra el esquema de una responsabilidad objetiva por la certeza de la radicada en la culpabilidad del individuo.

(4) Cf. C. CAMARGO: *Obra cit., supra*, pág. 21.

expuso al respecto que: «Según este número parece que la alevosía y traición son en nuestra Ley términos sinónimos, pues que se explica el primero por el segundo. Pero no es así; como no lo fué también en nuestro antiguo Derecho. La traición, en nombre sustantivo, y el aleve (que es como llamarán a la alevosía) eran en realidad casos muy semejantes». Con esta interpretación gramatical se quiso montar el concepto de la alevosía sobre una base amplia.

Ahora bien; de la lectura de los antecedentes histórico-legislativos cabría preguntar, en fin de cuentas; ¿la alevosía es en el fondo una reducción conceptual de los delitos de traición o, por el contrario, es desde el inicio una circunstancia, mal entrevista, que poco a poco se remodela en su forma actual? Para algunos autores, la alevosía adquiere su verdadero carácter de circunstancia de agravación quedando totalmente separada del delito de traición, que pasa a ocupar su lugar entre los restantes delitos. Esto ocurre en la promulgación del Código penal de 1822, en el que la alevosía se encuentra entre las circunstancias cualificativas del asesinato y el delito de traición entre los delitos contra la sociedad» (5).

Con anterioridad el profesor Antón Oneca había hecho un diseño completo y resumía su opinión del modo siguiente: «El concepto de alevosía, de abolengo en nuestro Derecho, ha sufrido a través de los siglos considerable transformación: de comprender toda una serie de crímenes graves ha quedado reducido a circunstancia agravante; de constituir en deslealtad y quebrantamiento de la fidelidad debida, ha pasado a ser aseguramiento de la ejecución del hecho y de la persona del ejecutor» (6).

Quizá la razón formativa de la presente agravante esté más que en su peregrinaje históricolegislativo, incapaz técnicamente de dar vida a una agravante, a la puesta en práctica del juego de los agravantes y atenuantes

(5) Cf. C. CAMARGO: *Obra cit., supra.*, págs. 27-28.

(6) Cf. J. ANTÓN ONECA: *Derecho penal*, Madrid, 1949, pág. 353.

Más concretamente el Código penal español de 1928 dispuso, en el artículo 62, que «el grado de responsabilidad se determina, según las circunstancias de la infracción y las condiciones personales del infractor o delincuente, en cuanto unas y otras no hayan sido previstas por la ley como elementos constitutivos de la infracción o como causas de irresponsabilidad».

Lo que nos interesa subrayar aquí es, de una parte, el cabal empleo del vocablo «responsabilidad», como espina dorsal en la que recae para aumentarla o disminuirla el sistema de agravantes o atenuantes. Es decir, que para nada se refiere al delito, sino antes bien a la «responsabilidad».

Pero además la alevosía se define de bien distinta manera, puesto que incorpora por entero el cuadro tradicional al decirnos: Las agravantes provenientes de las circunstancias de infracción (art. 66) son: «1.º Ejecutar el hecho con alevosía; entendiéndose que la ley, cuando se obra a traición, sobre seguro, o cuando dadas las condiciones personales del agresor y agredido, o las circunstancias del hecho, o los medios de ejecución empleados, se dificulta o debilita la defensa.»

«Redacción—según expone uno de los redactores—proveniente del proyecto de 1912 (art. 31, 5.º) que muestra aquí profunda influencia del Código de 1822, el cual declara la concurrencia de alevosía cuando se obra a traición y sobre seguro» (Cf. E. CUELLO CALÓN: *El nuevo Código penal español* (Exposición y comentario), Lib. Prim. Librería Bosch, Barcelona, 1929.

en el Código penal francés. O dicho de otro modo, el contenido de la alevosía extraído en el Código de los antecedentes históricos; pero su configuración de agravante nace desde punto y hora que las circunstancias juegan en la modelación de la responsabilidad criminal (7).

c) *Su carácter calificativo.*

En el C. p. de 1822 se disponía textualmente que eran asesinos, según el artículo 609: «Tercero: con alevosía o traición y sobre seguro, ya sorprendiendo descuidada, dormida o indefensa o desapercibida a la persona asesinada, ya llevándola con engaño o perfidia, o privándola antes de la razón, de las fuerzas, de las armas o de cualquier otro auxilio para facilitar el asesinato, ya engañándola en una riña o pelea, provocada por el asesino con ventaja conocida de parte de éste, o ya usando cualquier otro artificio para cometer el delito con seguridad o sin riesgo del agresor para quitar la defensa al acometido».

Ya en esta vasta descripción legal se encierra el germen de la vigente fórmula e incluso, además, la compatibilidad con la premeditación puesto que siguiendo una trayectoria antigua resultaba que el asesinato se caracterizaba en este cuerpo legal por matar a otra persona «no sólo voluntariamente, con premeditación y con intención de matarla, sino también con alguna de las circunstancias siguientes»...

Por tanto, en nuestro primer Código la alevosía cobra rango calificativo, convirtiendo el delito base (homicidio) en delito circunstanciado, con rango autónomo, *delictum sui generis*, si bien como acertadamente dijo Finzi apenas si existe diferencia en cuanto a sus núcleos respectivos; es una especie de modalidad el asesinato. «Se puede—por lo que yo pienso—destacar el hecho de que la diferencia existente entre el título delictivo genérico y el título delictivo especial; es decir, entre la figura básica y la figura agravada o atenuada, es, en algunos casos, menos acentuada de la que existe entre el delito simple y las circunstancias que lo apuran o lo atenuan. Por ejemplo, y para referirme a un caso indicado hace poco, tengo la impresión de que la distancia que seguirá al homicidio simple del homicidio con alevosía es mucho menor...

Ello indica—y justamente esto es lo que queremos poner de relieve—que el criterio al cual se hace, por lo general, referencia—el de la accesoriedad de las circunstancias—es un criterio que, como lo hemos adelantado, no puede servir al intérprete para distinguir títulos delictivos y circunstancias; más bien es un criterio que debiera guiar al legislador en el distingo, pero que el legislador a menudo pasa por alto. En Italia, se han escrito libros para diferenciar frente al Código penal los elementos esenciales (que dan lugar a títulos delictivos), y los elementos accesorios (que dan lugar a las circunstancias), pero esto constituye una fatiga inútil si es verdad lo que yo afirmo que el legislador hace lo que le da la gana» (8).

(7) Cf. J. DEL ROSAL: *Derecho penal*, t. II, Madrid, 1960, de inmediata aparición, en el estudio de los agravantes.

(8) Cf. MARCELO FINZI: *Circunstancias del delito y título del delito*

Así pues, nuestra legislación penal principia por buscar, entre otras circunstancias en la alevosía la razón incriminativa de carácter agravatorio del llamado asesinato. Pueden distinguirse tres grandes grupos a este apartado: a) Constituido por aquellos cuerpos punitivos que hallan de acento diferenciativo entre homicidio y asesinato en la deliberación o premeditación, representado por el C. p. francés (art. 296), si bien tiene apoyatura en la alevosía (art. 298) (9), dentro de cuya rama cabe contar el nuestro y otros que no son del caso citar. En general, la mayoría de los textos se adhieren a este criterio (10); b) Formado por la filiación inglés-norteamericano, la distinción debe hallarse en *malice aforethought* (11); c) Representado por el C. p. federal suizo y otros textos, en que se acentúa la peligrosidad o perversidad del autor (12).

El texto penal vigente ofrece varias circunstancias calificativas, pero de entre ellas, como se decía más arriba, la única definida y que acaso presente mayores versiones interpretativa sea la alevosía, que en la sentencia que en seguida vamos a puntrear ha sido, a nuestro entender, certeramente recogida por la Sala Segunda del T. S.

(Derecho argentino y comparado), Córdoba (Rep. Argentina), 1947, páginas 72-73.

Para el problema del *género y especie* de las figuras delictivas véase, sobre todo, K. BINDING: *Lehrbuch* (Bes. Teil), Bd. 1, Leipzig, 1902, página 27 y sigs.

En relación con el Código penal italiano, véase, entre otros, F. ANTOLISEI: *Manuale* (Parte Speciale), Milano, Giuffré, 1954, págs. 39 y sigs., particularmente O. VANNINI: *Delitte contra la vita*, Milano, Giuffré, 1946, págs. 23 y sigs.

En conexión con el Código penal alemán véanse igualmente R. MARRASCH: *Deutsches Strafrecht* (Bes. Teil), 2 Anfl. Muller-Karlsruhe, 1956, págs. 49 y sigs.; W. SANER: *System des Strafrechts*, Besonderer Teil, Heymanns Verlag, Berlin, 1954, págs. 241 y sigs., clasificado dentro de los «puros delitos de ataque».

Criminológicamente véase la espléndida monografía, de inmediata publicación en versión española por José María Rodríguez Devesa, de H. VON HENTIG: *Zur Psychologie der Einzeldelikte*, II Der Mord, Tubingen, 1956, especialmente pág. 146 y sigs.

(9) Cf. de Colec. Dalloz, *Code pénal*, 1960, París.

(10) Para una exposición en el futuro de singular interés, véase el trabajo de H. SCHRODER: *Die Künftige Gestaltung der Tötungsrelikte*; en «Materialien Straf», Bd. 1, Bun., 1954, pág. 283.

(11) Se requiere, pues, la intención culpable premeditada expresamente e implícita (*express and implied malice aforethought*), concretamente la página 103 de la obra acabada de publicar, *Introduction au Droit criminel de l'Angleterre*, París, 1959. Cf. igualmente F. T. GILES: *El Derecho penal inglés y su procedimiento*, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, pág. 199. «El asesinato consiste en matar ilícitamente a una criatura racional viviente, sue se halla bajo la paz de la Reina, con malicia premeditada, expresa o implícita. La muerte puede ser posterior al acto de asesinato en un año y un día.» Igualmente T. BERLIN STACHNER: *Delitos y penas en los Estados Unidos*, Ed. Bosch, Barcelona, 1959, pág. 60; R. CROSS y JONES: *An Introduction criminal law*, London, 1948, págs. 209 y sigs.

(12) Cf. SCHÖNKE-SCHRÖDER: *Kommentar*. 9 Anflage, Berlin, 1959, página 741. Para un conocimiento detallado del Derecho penal suizo, cf. P. LOGOZ: *Commentaire. Partie speciale*, 1, Neuchâtel, 1955, pág. 15 y sigs.

d) *Exposición crítica de los argumentos aducidos en el fallo.*

En primer lugar, la Sala sienta una premisa por demás preñada de significación a efectos de la eliminación de la alevosía, consistente en que los hechos acaecieron sucesivamente, sin interrupción alguna, con lo que confiere al proceso ejecutivo un sentido unitario, de bloque monolítico e inescindible, que dijera Antolisei a propósito del delito, que refluye, quiérase que no, en la valoración de la tan citada agravante.

Dice el segundo de los «Considerandos» lo que sigue: «Que el examen de los hechos mismos, según su propia naturaleza, obliga a no dividirlos en menoscabo de su continuidad, cuando es lo cierto se sucedieron ininterrumpidamente, porque luego de la discusión de los insultos y de las acometidas mutuas donde la inferioridad física del reo sufrió las consecuencias de una fuerte bofetada hasta caer al suelo semiconsciente, tan pronto se repuso al cabo de dos minutos mientras se llevaban al abofeteador, salió tras de éste, presa su ánimo de la pasión vengativa, con propósito irrefrenable de matarlo acto seguido, valiéndose de la pistola que de manera rápida cogiera, y desde pocos metros de la casa efectuó contra el A. un certero disparo, causa del fallecimiento casi instantáneo».

Con esta orientación, colegida a las claras de la relación circunstanciada de los hechos, le será bien fácil al Tribunal de Justicia montar una interpretación de la alevosía, que casando y anulando la sentencia dictada por el Tribunal inferior, queda el hecho en un simple homicidio, conforme reclamaban la técnica del Código y el contenido de la agravante.

Así, alega en el «Considerando» siguiente: «Que aplicada a tales hechos la doctrina interpretativa de la alevosía, circunstancia primera de los del artículo diez del Código penal y primera también de las que cualifican el asesinato, conforme el artículo 406, no es dable afirmar se prevaleciese el procesado en la ejecución de su delito de aquellas condiciones ventajosas a que el precepto alude, toda vez que de una parte no consta las aprovechara *ex profeso* a los efectos legales, aunque se diese cuenta de su realidad, quien ciego de furor busca a su víctima para darle muerte inmediatamente dondequiera que la viese, sin espera de ocasiones propicias ni oportunidad de reflexionar, y de la otra, es de tenerse en cuenta, que la alevosía como alguna circunstancia cualquiera debe manifestarse al inicio de la acción, de suerte que si la forma de acometer con aspecto alevoso a primera vista más o menos discutible, surge durante las incidencias de una reyerta en curso, antes de que los contendientes tuvieran tiempo de apaciguarse o de discutir con serenidad, no deberá producir consecuencias agravatorias».

He aquí, pues, sentada una doctrina, por demás digna de encomio por cuanto cabe extraer de ella las conclusiones siguientes:

PRIMERA. Que la alevosía, claro está, se contrae a la realización dolosa, de suerte que no es posible construirla en moldes objetivos, por cuanto no importa que concurren las circunstancias ejecutivas reseñadas en el precepto legal, sino que se requiere insoslayablemente que el agente se «prevalezca» de ellos; en una palabra, que «se aprovechará» pues, de lo contrario, carecen de prominencias a la hora de elaborar la alevosía.

SEGUNDA. Que de consuno con lo anteriormente acabado de exponer, y a mayor abundamiento, se infiere de la sustancia del concepto de la alevosía exige imperativamente que el caparazón objetivo de la alevosía (*aunque se diese cuenta de su realidad*), había de estar informado por una actitud maliciosa; de suerte que sólo formando parte del contenido de la voluntad del agente el propósito de utilizar intencionadamente tamañas circunstancias, cabe hablar de alevosía.

TERCERA. Por esto se requiere que el actuar alevoso sea reflexivo, meditado—he aquí su tangencia con la premeditación— *sin esperar de ocasiones propicias ni oportunidad de reflexionar*.

CUARTA. Y, por último, se establece con ponderable visión de justicia, que cualquiera de las circunstancias habrá de surgir en el momento ejecutivo de la decisión delictiva, que vale tanto como decir en el instante en que se ejecute la acción, de suerte que si aparece en el curso casual del acontecimiento delictivo no apareja agravación alguna de responsabilidad.

De este modo, la jurisprudencia descarta la alevosía estimada por la Audiencia provincial. Doctrina, además, que recalca a nuestro modo de ver la dimensión subjetiva; estrictamente subjetiva de la alevosía, siquiera esa actitud revierte, por supuesto, en el inicio de la ejecución del delito.

Por otra parte, se confirma en la decisión dictada al día siguiente (29 de abril 1959), la anterior tesis, acabada de explanar; puesto que «lo que es visto que esta inicial reacción no puede estimarse alevosa, puesto que no consta que se hiciera a traición y sobre seguro..., estas posteriores violencias sin solución de continuidad con la primitiva agresión y formando con ella un todo indivisible no pueden por si solas, construir la causa de agravación apreciada por el Tribunal, porque la conducta del culpable a todos los efectos hay que valorarla en vista de la totalidad de su actividad agresiva, y no por una parte aislada de la misma... (13).

(13) De igual modo, con anterioridad en la sentencia de 8 de julio de 1957, si bien esta pureza de concepción, en cierto modo, quiebra con la sentencia de 22 de mayo de 1959 en que se estima la alevosía.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1958

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º... *Delito*.—Que cuando se da una perfecta correlación entre la actuación subjetiva y la realidad producida, a ella hay que atenderse, aun cuando el resultado dañoso no coincida con el pensamiento criminal (S. 4 diciembre).

La estimación del delito continuado ha tenido como fundamento, la necesidad de evitar la impunidad cuando no fuere posible individualizar las transgresiones legales (S. 11 diciembre).

2. Art. 8.º... *Circunstancias*.—Las agravantes deben estar tan probadas como el hecho mismo, de los elementos recogidos en la premisa fundamental de la sentencia (S. 11 diciembre).

La estimación de ser o no muy cualificada una atenuante, es prerrogativa del Tribunal de instancia, y sólo ante hechos probados evidentes cabe ser examinada en casación (S. 16 diciembre).

3. Art. 8.º núm. 1.º *Enajenación mental*.—No se aprecia el estado mental transitorio, pues no se desprende la existencia de antecedentes determinantes de la constitución del procesado que permitan apreciar que se trata de un sueto psíquicamente anormal, al que una fuerza exterior proveniente de la conducta de la víctima haya anulado su inteligencia y su voluntad bruscamente, por breve tiempo, sin dejar huella (S. 16 octubre). Ni se aprecia tampoco, porque si la completa embriaguez puede equipararse a la embriaguez plena, no puede afirmarse que sea fortuita una embriaguez habitual, que es culpable; y la embriaguez plena, no fortuita, sólo constituye la semioximente del número 1.º del artículo 9.º en relación con el número 1.º del artículo 8.º del Código penal (S. 18 noviembre).

No concurre esa circunstancia 1.ª del artículo 9.º; pues aunque se trata de un epiléptico, se afirma que su estado mental no le privó de la inteligencia y voluntad suficientes para conocer la trascendencia del acto (S. 11 diciembre). Ni si se trata de una personalidad psicopática, de la que se dice que en la ocasión de autos, reaccionó como otra persona cualquiera (S. 15 diciembre).

4. Art. 8.º núm. 4.º *Legítima defensa*.—Sin agresión ilegítima, no puede darse esta circunstancia (S. 15 octubre). Pero no es agresión ilegítima una acentuadísima provocación, que no constituye acto de iniciación de un ata-

que (S. 22 octubre); pues requiere un acometimiento inesperado e injustificado, que ponga en grave riesgo la vida o la integridad física (S. 18 noviembre).

La situación de riña excluye la legítima defensa (S. 20 diciembre). Propia o de parientes (S. 3 octubre). Como eximente o como semieximente (S. 14 octubre).

5. Art. 8.º núm. 7.º *Estado de necesidad*.—No se aprecia por el solo hecho de hallarse sin trabajo; y porque la falsificación de billetes requiere una labor atenta, que no se compagina con la inmediación de la necesidad imperiosamente sentida, y una serenidad incompatible con la perturbación anímica (S. 15 octubre).

6. Art. 8.º núm. 8.º *Caso fortuito*.—Esta eximente es inadecuada en los delitos culposos (S. 24 octubre, 8 y 14 noviembre, 22 y 22 diciembre).

7. Art. 8.º núm. 9.º *Fuerza irresistible*.—Requiere para estimarla completa o incompleta, que provenga del exterior, actuando materialmente sobre el agente. Lo que no puede corresponder a un estado de embriaguez habitual (S. 11 octubre).

8. Art. 8.º núm. 10. *Miedo insuperable*.—El miedo, unas veces acomete súbitamente, y otras, se produce mediante un laborioso proceso de gestación, que lentamente crea un estado obsesivo, propenso a reacciones violentas. Y en el caso de autos se estima comprendido en el número 1.º del artículo 9.º en relación con el número 10 del artículo 8.º del Código penal (S. 22 octubre).

9. Art. 8.º núm. 11. *Cumplimiento de un deber*.—Como no hubo acontecimiento por parte de los pescadores clandestinos, los guardas hicieron uso inadecuado de las armas de fuego, por lo que no concurre en ellos la eximente plena, sino la incompleta (S. 10 octubre).

10. Art. 8.º núm. 12. *Obediencia debida*.—Requiere la eximente: que la subordinación al que manda esté ordenada por la ley; que el mandato sea legítimo, y que esté dentro de las atribuciones del que manda. Por lo que no se aprecia, pues aunque existía un vínculo laboral, si el patrono ordenó a su dependiente que hiciese el servicio con las deficiencias de alumbrado y frenos de la camioneta, este mandato no era legítimo y el dependiente no estaba obligado a hacerlo (S. 22 octubre).

11. Art. 9.º núm. 2.º *Embriaguez*.—Había embriaguez habitual, porque se dice, se trata de un sujeto en quien es muy frecuente beber en cantidad superior a la de la resistencia normal; por lo que no se aprecia atenuante (S. 18 diciembre).

12. Art. 9.º núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—Esta circunstancia atenuante es incompatible con la de arrebató, número 8.º del artículo 9.º (S. 16 octubre).

13. Art. 9.º núm. 9.º *Arrepentimiento espontáneo*.—Es indispensable, aunque sea para apreciar la atenuante por analogía conforme al número 10 del artículo 9.º, que sea el propio reo quien por arrepentimiento espontáneo, y antes de conocer la apertura del procedimiento, proceda a reparar o disminuir los efectos del delito, dar satisfacción al ofendido, o confesar a las Autoridades la infracción (S. 3 noviembre).

Pero no puede asimilarse al arrepentido espontáneo, el refugiarse en el

Cuartel de la Guardia Civil para ponerse a salvo de sus perseguidores (S. 7 noviembre).

14. Art. 10. núm. 1.º *Alevosía*.—Las palabras previas y los dos primeros disparos que no atinaron, alejan la creencia de obrar a traición y sobre seguro, pues al ruido de las detonaciones se vuelve el agredido, que se enfrenta con quien dispara, haciéndose entonces el tercero y mortal disparo, por lo que no se aprecia la agravante (S. 12 noviembre).

Se aprecia la alevosía en el acto del apostamiento para disparar de de improviso los seis tiros (S. 20 diciembre).

15. Art. 10 núm. 3.º *Abuso de superioridad*.—No se aprecia si la agresión común y simultánea nace inesperadamente (S. 26 noviembre).

16. Art. 10 núm. 13. *Nocturnidad*.—La agravante de nocturnidad tiene una naturaleza real en su estructura, pero personal en cuanto a su estimativa de aprovechamiento (S. 5 noviembre). Existe, porque eligió la noche de propósito para culminar su plan con mayor facilidad (S. 3 noviembre). No es inherente al allanamiento de morada, ni a la tentativa de violación (S. 11 noviembre).

17. Art. 10 núm. 14. *Reiteración*.—La no constancia de los antecedentes en el resultando de hechos probados no puede ser suplida por la mención genérica, en el encabezamiento de la sentencia, de tener antecedentes penales (S. 24 noviembre).

18. Art. 10. núm. 15. *Reincidencia*.—La apreciación de la reincidencia no depende de la fecha en que la condena, que la justifica, alcanzó el carácter de ejecutoria, sino que responde al momento de su dictado, aunque con la exigencia para su aplicación de que no quepa contra ella recurso alguno (S. 11 diciembre).

Revidada la existencia de una anterior condena por imprudencia, ha de indicarse su existencia en la nueva condena, también por imprudencia; sin que quepa aducir la diferente situación jurídica entre el condenado rehabilitado, que delinquiendo de nuevo revive su anterior condena a efectos de reincidencia, no obstante la prescripción, y la del que habiendo delinuido, se sustrajo de la justicia y desapareció su responsabilidad por la prescripción, pues son situaciones distintas en la que en una hubo declaración de responsabilidad y en la otra no (S. 22 diciembre).

19. Art. 11. *Parentesco*.—Es regla general que se valora como agravante en los delitos contra las personas; pero no apareciendo en la situación de reyerta. el desprecio al vínculo familiar, no procede su estimación (S. 20 septiembre).

20. Art. 14... *Autoría*.—El concierto previo entre los delincuentes, les hace a todos autores del delito, cualquiera que fuere la participación que accidentalmente hubieren tomado (S. 7, 22 y 28 de octubre).

El verbo instigar representa el fenómeno de la inducción penal (S. 24 noviembre).

21. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—La responsabilidad civil subsidiaria no precisa relaciones de tipo laboral, bastando relaciones de dependencia, subordinación o encargo, aunque sean esporádicas, transitorias y gratuitas (S. 16 octubre).

Existiendo concurrencia de culpas en ambos conductores, cada uno de

ellos es responsable de los daños sufridos en el vehículo que conducía (S. 30 septiembre).

El que la Caja Nacional de Seguros de Accidentes del Trabajo haya constituido un depósito de 50.000 pesetas, para garantizar el pago de una pensión vitalicia, no crear a favor de aquella entidad una obligación de resarcimiento en concepto de tercero perjudicado por el delito, porque ese depósito no respondía de las consecuencias civiles del hecho delictivo, sino de la constitución de esa pensión vitalicia en el supuesto de que al lesionado quedara, como quedó, una incapacidad parcial permanente reconocida por la Jurisdicción laboral, cuya declaración no vincula a la Jurisdicción criminal (S. 22 septiembre).

22. Art. 58... *Pena*.—Son discretionales las facultades que al Tribunal conceden las reglas 4.^a y 5.^a del artículo 61 del Código penal (S. 24 octubre, 18 noviembre).

Las reglas del Código penal sobre aplicación de las penas son de carácter general, incluso para las leyes especiales previstas en el artículo 7.^o de dicho Código (S. 7 noviembre).

23. Art. 4... *Multa*.—Si se han causado daños, unos por 4.460 pesetas, y otros por 4.061 pesetas provenientes de una imprudencia, se debe penar sólo el más grave en su grado máximo, conforme al artículo 71 del Código penal; y si la pena del delito culposo ha de ser inferior a la del delito doloso de daños, conforme al artículo 76, al castigarse éste con multa de 4.460 pesetas, al triplo de esa suma, la pena inferior pertinente para el delito culposo no puede ser otra cosa que una multa de 2.230 pesetas (S. 16 octubre).

Si la pena pertinente al delito de cohecho, es el tanto al triplo del valor de la dádiva, debe estarse a ese precepto, y no a la regla general de que la multa no puede ser inferior a 1.000 pesetas (S. 14 noviembre).

24. Art. 112... *Prescripción*.—El plazo de prescripción en los delitos continuados, comienza cuando termina la actuación de los enjuiciados (S. 30 septiembre).

25. Art. 184. *Detención ilegal*.—Comete el delito previsto en el artículo 184 del Código penal, el Secretario del Ayuntamiento que ordena la detención de un empleado de la Corporación municipal, sin que estuviera éste en ninguno de los casos previstos en el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (S. 13 noviembre).

26. Art. 196. *Expropiación ilegal*.—No toda ilegalidad en los trámites expropiatorios constituye delito, pues requiere la doble condición de llevarse a cabo fuera de los casos permitidos y sin cumplir los requisitos legales (S. 5 noviembre).

27. Art. 231... *Atentado*.—La degradación de la pena que marca el artículo 235, sólo es aplicable a los casos de los artículos anteriores, pero no a los atentados a los agentes de la autoridad, previstos en el artículo 236 (S. 22 diciembre).

28. Art. 237... *Desobediencia*.—Existe delito, pues el hecho de practicarse la diligencia judicial a requerimiento de una entidad oficial, no resta el carácter autoritario del mandato (S. 2 diciembre).

29. Art. 269... *Falsedad*.—Se consumó el delito de expendición de mo-

neda falsa, previsto en el artículo 285 del Código penal, por la actividad de poner las monedas en circulación, pues el lucro no es elemento constitutivo de los delitos de falsedad, ni la propiedad el bien jurídico en ellos considerado, sino el crédito y la seguridad en el tráfico fiduciario (S. 22 septiembre).

En el concepto de funcionarios públicos del artículo 119 del Código penal, están comprendidos los de carácter interino (S. 28 octubre). Es funcionario público el que desempeña la Secretaría de la Hermandad de Labradores (S. 28 octubre). Y los del Servicio Nacional del Trigo (S. 10 noviembre).

Lo que la Ley sanciona en los delitos de falsedad cometidos por funcionarios públicos, es la falta de probidad y el quebrantamiento del interés público y de las garantías de protección y seguridad que ofrecen los servicios oficiales (S. 17 octubre).

Hubo un solo delito previsto en el artículo 304 en relación con el artículo 303 del Código penal, pues aunque fueron dos las cambiales falsas de que se hizo uso, las dos fueron entregadas en una sola ocasión, con unidad de propósito, para obtener un lucro y en perjuicio de una misma persona (S. 30 octubre).

Al extenderse el documento en que se afirma la existencia en el Almacén del Servicio Nacional del Trigo, de grano ya desaparecido, se cometió la falsedad del número 4.º del artículo 302 del Código penal, dolosamente por el funcionario que a sabiendas ocultó la falta, e imprudentemente por los que no comprobaron la realidad de las existencias (S. 10 noviembre).

La mera inexactitud, si no es maliciosa, no integra el delito del número 4.º del artículo 302 del Código penal (S. 6 noviembre).

El delito de falsificación en documento privado queda perfecto en el instante en que se confecciona el documento falso, con independencia del uso posterior que se haga el documento y de que llegue o no a lograrse el lucro. Por lo que se aprecia en quien confecciona participaciones de Lotería, de números que no posee, y atribuyéndose la cualidad de verdadera de una Administración (S. 24 octubre).

Existe el delito previsto en el artículo 312 del Código penal, al certificar el hecho inexacto de que determinado sujeto ejercía la profesión de carpintero, para que así obtuviese un certificado de emigración (S. 4 y 18 diciembre).

La facultad que a los Tribunales concede el artículo 318 del Código penal es puramente descrecional (S. 17 octubre y 22 diciembre).

30. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Existe el delito previsto en el artículo 320 del Código penal, pues se personó en un establecimiento titulándose falsamente Inspector del Trabajo, y solicitó del dueño la exhibición del libro de visitas (S. 5 noviembre).

31. Art. 341... *Salud pública*.—El artículo 341 alcanza, además de a los que elaboran sustancias nocivas a la salud con el propósito de expenderlas, a los que sin elaborarlas, las despachan o venden de manera esporádica o accidental y a los que comercian con ellas. Y los que trafican con la «griffa» están incurso en la agravación prevista en el artículo 344, ya que se trata de una sustancia tóxica (S. 22 diciembre). Pues la divulgación periodística

y la experiencia de la vida diaria, hacen que todos conozcan el efecto nocivo, tóxico y estupefaciente de la «griffia» (S. 14 octubre).

Hubo delito en grado de frustración previsto en el artículo 346, pues no son actos inocuos el introducir clandestinamente en la población, la carne no apta para la salud y depositarla en la Cámara frigorífica de otro industrial, aunque esa carne fuese intervenida antes de realizarse su venta (S. 11 noviembre).

32. Art. 385... *Coecho*.—No se estima delito, por la creencia de ejercitar un derecho, cuando un profesional designado perito por el Juzgado, conviene con el querellante, al igual que en 15 o 20 casos anteriores, recibir de éste una cantidad inferior a la minuta presentada (S. 15 diciembre).

33. Art. 394... *Malversación*.—La comete el Secretario de un Ayuntamiento que se apodera de seis latas de mantequilla de la Ayuda Americana para sobrealimentación de escolares, remitidas por la Inspección de Primera Enseñanza al Alcalde y recibidas por el Secretario como tal (S. 18 diciembre).

No se aprecia en la transferencia de una partida de adoquines con la obligación de devolución o pago, llevada a cabo durante una suspensión de las obras y sin irrogar perjuicio alguno (S. 5 noviembre).

Es funcionario el Oficial de la Delegación Nacional de Sindicatos (S. 20 septiembre). Y el Cajero de la Unión Territorial de Cooperativas del Campo, que comete malversación al apoderarse de los fondos (S. 16 diciembre).

34. Art. 403. *Fraude*.—La agravante 10 del artículo 10, no puede pesar sobre las condenas de apropiaciones indebidas, dado el contenido del artículo 403 y párrafo 1.º del artículo 59, ambos del Código penal (S. 1º diciembre).

35. Art. 406. *Asesinato*. Son compatibles el empleo de veneno y el abuso de confianza, pues se convenció a la víctima de que su salud dependía de ingerir la medicina a la que se había mezclado el veneno. Y el empleo de veneno y la premeditación, por la deliberada y paciente espera de una enfermedad que obligase a la medicación (S. 21 octubre).

36. Art. 407... *Homicidio*.—Existe relación de causalidad, pues los golpes produjeron contusiones en la frente éstas conmoción cerebral, y ésta, unido al alcohol ingerido por el interfecto y a las inclemencias de la lluvia y el frío de la noche, produjo la muerte por síncope cardíaco; ya que no consta la existencia de actos u omisiones de la víctima o de tercera persona, extraños a la voluntad del recurrente y que fueran determinantes de la muerte (S. 18 noviembre).

Los seis agresores del sereno, estuvieron de acuerdo en acometerle, pero no en matarlo, propósito que surgió en uno de ellos que le dió la puñalada en el vientre; por lo que éste es autor del homicidio, y los otros cinco son cómplices del mismo, pues cooperaron de manera eficaz (S. 26 noviembre).

Se disparó contra un grupo de mozos a los que no alcanzó, pero hizo blanco en quien trataba de desarmarle, es bien clara la intención de causar el mal que ocasionó (S. 22 octubre).

La jurisprudencia ha moderado el carácter absoluto de la exigencia de licitud de lacto inicial originario del delito culposo. Y así, si en la riña se dió un empujón que ocasionó que la víctima chocase con la frágil barandi-

lla del corredor, que se desprendió y aquélla cayó al patio y resultó muerta, se aprecia un delito de imprudencia temeraria (S. 17 diciembre).

37. Art. 411... *Aborto*. En el aborto tratado en el párrafo último del artículo 411 del Código penal, es inaplicable la agravante de preterintencionalidad (S. 16 octubre).

38. Art. 418... *Lesiones*.—Existen lesiones del número 2.º del artículo 420 por la pérdida de visión del ojo derecho, alrededor o superior al 50 por 100 de lo normal (S. 6 octubre).

Existe deformidad, pues al lesionado le quedó una visible fealdad del párpado inferior del ojo, ya que a estos fines lo feo y lo disforme son términos equivalentes (S. 18 diciembre).

39. Art. 430. *Abusos deshonestos*.— Los tocamientos en el muslo y en el vientre a una niña de siete años, después de besarla y abrazarla, encajan en el delito previsto en el artículo 430 (S. 15 noviembre).

Hay delito de lesiones graves del número 2.º del artículo 420, y delito de abusos deshonestos, por el desgarrar con los dedos del himen de la joven de catorce años (S. 25 noviembre).

La denuncia formulada por la madre, queda ratificada por el padre al declarar en el sumario y ofrecérsele el procedimiento (S. 29 septiembre). A nombre de los menores de dieciséis años, aunque no estuvieren completamente desvalidos, podrá denunciar el Ministerio Fiscal y los Organismos tutelares que menciona el párrafo segundo del artículo 443 del Código penal. La resolución del Tribunal sobre el perdón no es recurrible en casación (S. 3 diciembre).

40. Art. 431... *Escándalo público*.—Cometió el delito, pues proporcionó su domicilio a diversas mujeres para tráfico de prostitución (S. 27 septiembre y 17 diciembre).

Las prácticas de homosexualidad se mantienen al margen de lo punible mientras se desarrollan en recintos cerrados, donde nadie está expuesto a la ofensa de presenciarlas, ni siquiera adquirir noticia fundada de que ocurrieran (S. 5 noviembre).

41. Art. 434... *Estupro*.—La repetición de los actos carnales no integran mas que un solo delito, porque no son más que el ataque a la situación de engaño, inferioridad o inexperiencia de la mujer ofendida (S. 13 noviembre).

La mayoría de edad civil, conforme al artículo 443 del Código penal, no es precisa para ejercitar el derecho de denuncia, que ha de atemperarse a los requisitos del artículo 259 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento criminal; pero sí se requiere para proceder al perdón, conforme al párrafo cuarto del referido artículo 443 del Código. El que no conste la expresa negativa del procesado a contraer matrimonio, no impide apreciar el delito, pues el ulterior matrimonio no afecta exactamente a la desaparición del delito de estupro, que quedó consumado, sino únicamente al perdón presunto (S. 1 diciembre).

42. Art. 438... *Corrupción de menores*.—El delito del artículo 439 del Código penal existe, aunque la corrupción tenga lugar en el propio domicilio de la persona bajo cuya potestad está el menor, y el trato carnal sea con un solo varón (S. 13 diciembre).

43. Art. 452. *Amancebamiento*.—No puede cometerse por imprudencia (S. 29 septiembre).

44. Art. 457... *Injurias*.—Aunque es delito circunstancial, si las palabras, conforme al alcance y trascendencia que la sociedad les da, envuelven desprestigio, deben considerarse injuriosas (S. 10 diciembre).

45. Art. 487... *Abandono de familia*.—Existe el delito, pues el procesado dejó de pasar la pensión semanal a la mujer y al hijo, de quienes vivía separado (S. 4 octubre).

46. Art. 497... *Descubrimiento de secretos*. Se estima el delito, al apoderarse del epistolario amoroso, aunque la única finalidad del procesado fuese hacer saber a un hombre casado, que conocía su conducta inmorral con una señorita pariente de dicho procesado, y su móvil el natural impulso vindicador de pariente interesado en la empresa (S. 5 diciembre).

47. Art. 500... *Robo*. En el robo con homicidio es indiferente que la muerte preceda, sea coetánea o subsiga al robo (S. 3 noviembre). Se aprecia la agravante de alevosía, en delito complejo de robo acompañado de lesiones graves (S. 11 diciembre).

La expresión «hueco existente en la pared» no es suficiente para estimar el escalamiento, porque el hueco pudo existir para uso normal de acceso (S. 23 octubre). Hubo robo, pues entraron en un gallinero forzando la cerradura de la puerta (S. 30 septiembre).

Por casa habitada se entiende la morada de dos o más personas, aunque estén ausentes de ella de manera accidental (S. 10 diciembre). Es criterio para la calificación de dependencia de casa habitada, la comunicabilidad interna de los locales (S. 27 diciembre).

No hubo robo, pues se quitaron la escalera y la soga para libertar a un preso, no con intención de apropiárselas (S. 26 noviembre).

48. Art. 514... *Hurto*. La creencia de que se ejercitaba un derecho excluye el ánimo de lucro y no surge el delito (S. 2 octubre).

Existe hurto doméstico: Pues la procesada realizó la sustracción donde prestaba servicios domésticos (S. 26 septiembre). Y hubo abuso de confianza, porque el procesado pernoctó en la pensión donde realizó la sustracción (S. 30 octubre; pues el hospedaje implica deberes especiales de confianza y lealtad (S. 24 noviembre).

No hubo delito, pues se apoderó de la bicicleta para dar una vuelta, no para apoderarse de ella (S. 9 diciembre).

En el hurto, la actividad del agente actúa directamente sobre la cosa mueble ajena; y en la apropiación indebida es la voluntad del perjudicado o la de un tercero la que actúa entregando la cosa; por lo que el dependiente o cajero que se apropia del dinero que recibe en pago comete hurto (S. 4 noviembre).

49. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Se requiere una justificación total de la insolvencia del deudor, provocada por éste (S. 12 noviembre). Con el previo propósito de hacer ineficaces las legítimas pretensiones de los acreedores: pero de los acreedores genéricamente considerados, no si se trata de perjudicar a determinados acreedores para favorecer a otros en orden a una preparación de créditos (S. 20 diciembre).

50. Art. 520... *Quiebra*.—El arresto del quebrado es una verdadera prisión preventiva computable (S. 13 noviembre).

51. Art. 528... *Estafa*.—Existe delito de estafa previsto en el número 1.º del artículo 529 del Código penal: En el préstamo de cantidad obtenido por engaño, si no puede recuperarse lo que se prestó por resultar inexistente la garantía ofrecida (S. 26 septiembre). Si una persona se presenta en un establecimiento mercantil con un camión que aparenta ser suyo, para transportar la mercancía que ofrece pagar al contado, y entrega cheques y letras sin tener numerario en el banco (S. 4 noviembre). En el hospedarse en un hotel con propósito de no abonar el precio, por ser costumbre pasar la factura a los huéspedes cuando concluyen la prestación de los servicios, salvo convenio distinto sobre aplazamiento de pago (S. 24 noviembre). Aportar bienes a una sociedad, sin advertir que sólo se era arrendatario de los mismos (S. 25 noviembre). Fingir crédito, aparentando la existencia de una entidad y ser Director de la misma (S. 22 diciembre).

Existe delito de estafa previsto en el artículo 531: Si de acuerdo el vendedor y el comprador, simulan la transmisión de un inmueble para perjudicar a tercero (S. 16 octubre). La cosa no se estima gravada si no lo es con carga impuesta en forma legal, para garantizar el cumplimiento de una obligación proveniente de relación jurídica anterior; y no es gravamen la circunstancia de existir alguna disposición administrativa que condicione la circulación del coche vendido hasta que se pronuncie la inspección (S. 13 diciembre):

Se aprecia delito de estafa conforme al artículo 534, al entregar cosa distinta de la pactada aunque de la misma naturaleza, pero haciendo creer que era de procedencia legítima y que podía enajenarse (S. 28 octubre).

No cometió delito de estafa el ejecutante que designó como de la propiedad de su deudor ciertos bienes para ser trabados, pues el que se considera dueño medios tuvo a su alcance para acudir a la tercería o a otros procedimientos que evitaran el remate (S. 6 noviembre).

El engaño tiene que preceder o al menos ser simultáneo a la defraudación; y no lo es así, si se entregó el dinero y en garantía se extendieron unas letras que habían de ser aceptadas por otra persona, y después se entregaron esas letras con una aceptación falsa (S. 22 diciembre).

52. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Existe delito, en la venta por el socio de máquinas y utensilios de máquinas cuyo uso había aportado otro socio a la sociedad (S. 23 octubre). Y porque los procesados, socios de la sociedad, por su intervención directa dados sus cargos en la administración del negocio, poseían los bienes (S. 13 noviembre).

Surge una cuestión de tipo civil, si un deudor entrega a su acreedor cierta cantidad en pago, y éste la imputa a otro crédito cuya existencia niega el deudor (S. 12 noviembre).

A efecto de elevación de la pena, por la reincidencia, se estima la semejanza de las estafas con las apropiaciones indebidas (S. 18 noviembre).

53. Art. 539... *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*.—El delito del artículo 540 referido a la ley de 27 abril de 1946 se comete cuando para arrendar, subarrendar, traspasar o ceder una vivienda, se cobra como prima cualquier cantidad, además de la que se pretende percibir por su al-

quier (S. 28 noviembre). Pero el exceso en la fijación de renta, aun siendo ilegal, no lleva implícito el encubrimiento de una prima para conseguir la ocupación (S. 18 diciembre).

54. Art. 546 bis. *Receptación*.—No supone conocimiento del delito contra la propiedad la adquisición de los efectos en precio que representa la dieciochoava parte de su valor (S. 11 noviembre). Ni el hecho probado de que los recurrentes eran conocedores de que el vendedor no era dueño de las alhajas que vendía, es concepto equivalente al conocimiento del delito anterior (S. 4 diciembre).

El artículo 546 bis b) declara con presunción *juris et de jure*, los reos habituales de la receptación (S. 20 octubre). Y el tope de que la pena de los receptadores no sea mayor que la pena del autor principal, se refiere a los receptadores no habituales. (S. 20 octubre, 3 noviembre).

Fijada para el delito principal de hurto la pena de arresto mayor, no puede rebasarse para el receptor, pues para nada afecta a éste la agravación de abuso de confianza que se estime en el autor del hurto (S. 24 septiembre).

No es preciso fijar la cuantía del beneficio económico logrado por el receptor (S. 24 septiembre).

55. Art. 547... *Incendio*. En el delito de incendio previsto en el artículo 556 del Código penal de incendiar cosas propias para defraudar intereses de un tercero, está comprendida esa intención de defraudación, como el obtener de la Compañía aseguradora el importe del seguro; salvo que fuese conducta punible que fuese por sí más grave y que absorbería la conducta delictiva (S. 13 noviembre).

56. Art. 565. *Imprudencia*.—Se caracteriza por la falta de atención y cuidado en una actuación lícita (S. 14 octubre). Y no se gradúa por los resultados que produce, sino por la calidad de los deberes de atención, cuidado, pericia, prudencia y previsión (S. 13 octubre).

Se estima coautoría en delito de imprudencia, pues el conductor profesional entregó el volante a quien no sabía conducir (S. 17 noviembre). Y si el dueño de la plaza de toros que se hundió, se limitó a recabar del otro procesado como aparejador, un certificado de seguridad de la plaza, para así llenar los trámites legales, certificado que se entrega sin previo reconocimiento (S. 6 diciembre).

En la esfera penal no cabe la compensación de culpas (S. 13 diciembre).

Se aprecia imprudencia temeraria: Porque la camioneta tenía en malas condiciones el alumbrado y los frenos (S. 22 octubre). Por adelantarse a otro, sin esperar el cruce del tercer vehículo que venía en dirección contraria (S. 6 noviembre y 9 diciembre). Por hacer algo con omisión de las normas de cautela y precaución de elemental observancia (S. 6 diciembre). Por aproximarse tanto al que caminaba a pie llevando una bicicleta, que le alcanza con la caja del camión (S. 22 diciembre). Por tratar de hacer un adelantamiento cuando no había espacio para ello (S. 22 diciembre).

La imprudencia temeraria no se degrada a imprudencia simple con infracción de reglamentos porque exista un infracción reglamentaria (S. 19 noviembre).

Hubo imprudencia simple con infracción del artículo 17 del Código de la

Circulación, por falta de atención a la marcha, causa del atropello (S. 12 noviembre); y por no moderar la marcha o pararla, al ver que el peatón trataba de cruzar la calzada (S. 13 diciembre). La preferencia de paso no es absoluta, sino sometida a diversas contingencias (S. 8 octubre).

La agravación por causa de negligencia profesional tiene que ser aplicada imperativamente a los que hacen de la conducción su ocupación habitual y modo de vivir, que omite las precauciones exigibles a toda persona (S. 10 octubre). Pero el hecho de conducir por cuenta de otra persona, no es por sí solo determinante de una profesión o modo de vivir (S. 10 diciembre). Y este elemento subjetivo no es en todos los casos por sí suficiente para otorgar a dicha agravación, pues la profesión no figura en la ley a modo de elemento típico (S. 22 octubre). Y así, el hecho de no haber logrado no alcanzar a la víctima, puede por las circunstancias no revelar la conducta de un imperito o de un desaprensivo. (S. 28 octubre).

La retirada definitiva del carnet de conductor no es aplicable más que cuando la pena se aumenta en uno o dos grados ante daños de extrema gravedad (S. 15 noviembre y 22 diciembre).

LEYES PENALES ESPECIALES

57. *Automóviles.*—El estado de somnolencia no es una incapacidad para conducir prevista en los artículos 1.º ó 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, por lo que se casa la sentencia condenatoria (S. 31 octubre).

El delito del número 2.º de esa Ley, de conducir con velocidad excesiva es un delito de peligro, independiente del resultado, que si fuera dañoso, conduciría a la imprudencia (S. 16 octubre).

Existe el delito de conducción ilegal del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, a pesar de que el procesado estaba provisto de un permiso expedido por la Sección de Automovilismo del Ejército (S. 7 octubre) O de haber aprobado el examen de capacidad (S. 13 octubre). O de que estaba en prácticas de aprendizaje (S. 13 octubre y 13 noviembre). Pero si el conductor del tractor por carretera contaba con el certificado de la Delegación de Industria a que se refiere el artículo 3.º de la Orden de 6 de abril de 1951, el no tener aún el visado de la Jefatura de Obras Públicas, es una falta de formalidad puramente administrativa (S. 10 diciembre). Existe dicho delito del artículo 3.º de la ley referida, si el carnet de conductor que se posee es de categoría inferior a la exigida (S. 10 diciembre).

El delito previsto en el artículo 4.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, no se refiere a la carencia de la placa de matrícula, sino a su ausencia al circular el vehículo en un momento dado (S. 7 noviembre).

Los delitos previstos en los artículos 1.º y 3º de la Ley de 9 de mayo de 1950, dejan de castigarse si constituyen los hechos otro delito más grave que absorba a aquéllos, pero no si ese delito es de gravedad menor; por lo que deja de apreciarse la imprudencia castigada sólo con multa, ya que la embriaguez, origen del resultado, no debe motivar dos acciones distintas (S. 1 diciembre).

La supresión del permiso para conducir alcanza también a los que carecían de dicho permiso (S. 13 octubre).

La responsabilidad por carencia de permiso se refiere sólo al conductor, pero no a otras personas, salvo cuando dolosamente hubieren ordenado la conducción para contravenir la ley (S. 4 octubre).

58. *Caza*.—Iniciado el procedimiento, entra el delito perseguido en el campo de prescripción ordinaria del artículo 113 del Código penal, pues el artículo 54 de la Ley de caza sólo se refiere al plazo de ejercicio de la acción acusatoria.

Si una ley especial habla de reincidencia y de sus efectos, sin dar la definición de la misma, hay que buscar su concepto en el Código penal (S. 26 septiembre).

59. *Fronteras*.—No hubo delito de paso clandestino de fronteras, conforme a la Ley de 27 de diciembre de 1949, pues no es motivación reprobable la que se señala de entrar clandestinamente en territorio nacional sin propósito de perturbar el orden y para ejercer la mendicidad u obtener trabajo (S. 27 noviembre).

LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

60. *Competencias*.—Los Decretos resolutorios de competencias jurisdiccionales no pueden ser materia de casación. La facultad de los Gobernadores de imponer multas, establecida en el artículo 260 de la Ley de Régimen Local y 18 de la Orden Público, es siempre sin perjuicio de las atribuciones judiciales (S. 12 noviembre).

61. *Recusación*.—La presencia de una denuncia no acarrea automáticamente la recusación, pues es menester que se produzca previamente al proceso. Y tratándose de prevaricaciones no basta la formalización de la querrela, sino el antejuicio y la admisión de la querrela (S. 2 diciembre).

62. *Infracción de ley*.—La casación por infracción de ley sólo se da por inobservancia de preceptos penales sustantivos o normas jurídicas de igual carácter (A. 28 octubre).

No pueden suscitarse problemas que no se plantearon en el momento oportuno; y así no puede acusarse en casación el defecto de procedibilidad por infracción del artículo 443 del Código penal, lo que no fué señalado en los escritos de conclusiones definitivas (S. 15 noviembre).

Hay que aceptar la calificación hecha por la Sala, aunque el hecho encajaría mejor en otro tipo delictivo de mayor gravedad, pues una errónea incursión de un hecho ilícito en una norma penal no permite la impunidad que sobrevendría si por ello hubiera que absolver (S. 26 noviembre).

El Tribunal sentenciador procedió acertadamente al no apreciar en el delito de imprudencia la negligencia profesional, pues no había sido alegada (S. 26 noviembre).

Al adherirse al recurso, no puede pretenderse se considere hurto lo que había sido calificado de maquinación para alterar el precio de las cosas, cuando la tesis del recurrente lo que sostenía es que el hecho no integraba delito alguno (A. 8 octubre).

El error padecido en la sentencia en la designación de un precepto penal, no puede dar origen a la casación (S. 9 diciembre).

Necesidad de expresar la clase de recurso que se utiliza y número del artículo 849 de la Ley procesal en que se basa (A. 29 septiembre, 23 y 29 octubre, 29 noviembre y 10 diciembre).

63. *Quebrantamiento de forma.*—Es preciso al preparar el recurso designar la falta o faltas cometidas, no pudiendo prepararlo por una falta y formalizarlo por otra (A. 19 y 21 noviembre).

La facultad otorgada en el número 6.º del artículo 746 de la Ley de Enjuiciamiento criminal de suspender las sesiones del juicio oral por surgir revelaciones inesperadas o ser necesaria una instrucción suplementaria, es facultad discrecional (S. 28 octubre).

La falta de declarar probados de modo terminante los hechos que se relatan en el primer Resultando, queda subsanada con la mención en los Considerandos de calificar como delito los hechos que se declaran probados (S. 15 diciembre).

Por conceptos jurídicos predeterminantes del fallo han de entenderse solamente aquellas palabras que por entrar dentro del ámbito de la técnica jurídico penal son necesarios para su comprensión especiales conocimientos de Derecho (S. 7 octubre).

La sentencia no dejó sin resolver cuestión alguna objeto de la acusación, pues absolvió al procesado (S. 14 octubre).

Para el quebrantamiento de forma es imprescindible que los puntos no resueltos sean de Derecho (S. 19 noviembre).

Se da lugar al recurso, pues se impuso la privación del permiso para conducir vehículos de motor, lo que el Fiscal no había solicitado (S. 4 octubre).

INDICE ALFABETICO

- | | |
|-----------------------------|-------------------------|
| Abandono de familia, 45. | Delito, 1. |
| Aborto, 37. | Desobediencia, 28. |
| Abuso de superioridad, 15. | Detención ilegal, 25. |
| Abusos deshonestos, 39. | Embriaguez, 11. |
| Alevosía, 14. | Enajenación mental, 3. |
| Allanamiento de morada, 16. | Escándalo público, 40. |
| Alzamiento de bienes, 49. | Estafa, 51. |
| Amancebamiento, 43. | Estupro, 26. |
| Amenazas, 12. | Expropiación, 26. |
| Apropiación indebida, 52. | Falsedad, 5, 29. |
| Arrebató, 12. | Fraude, 34. |
| Arrepentimiento, 13 | Fronteras, 59. |
| Asesinato, 35. | Fuerza irresistible, 7. |
| Atentado, 27. | Funcionarios, 29. |
| Automóviles, 57 | Homicidio, 36. |
| Autoría, 20. | Homosexualidad, 40. |
| Casación, 60, 62, 63. | Hurto, 48. |
| Caso fortuito, 6. | Imprudencia, 56. |
| Caza, 58. | Incendio, 55. |
| Circunstancias, 2. | Inducción, 20. |
| Cobhecho, 23, 32. | Infracción de ley, 62. |
| Competencia, 60. | Injurias, 44. |
| Conducción, 57. | Legítima defensa, 4. |
| Corrupción de menores, 42 | Lesiones, 38. |
| Deber, 9. | Locura, 3. |

Malversación, 33.
Maquinaciones, 53.
Miedo insuperable, 8.
Multa, 23, 60.
Necesidad, 5.
Nocturnidad, 16.
Obediencia, 10.
Parentesco, 19.
Pena, 22.
Prescripción, 24.
Provocación, 12.
Quebrantamiento de forma, 63.

Quiebra, 50.
Receptación, 54.
Recusación, 61.
Reincidencia, 18.
Reiteración, 17.
Responsabilidad civil, 21.
Robo, 47.
Salud pública, 31.
Secretos, 46.
Usurpación de funciones, 30.
Violación, 16.

CRONICAS EXTRANJERAS

La reforma del Código penal de la U. R. S. S.

Por ANTONIO QUINTANO RIPOLLES

Son bien conocidos los avatares tan profundos sufridos por la legislación e ideología jurídica soviéticas a lo largo de la existencia del régimen que entra ya en el cuarto decenio de existencia. Pero ninguno quizá es tan radical e inesperado como el de su reciente reforma penal, impuesta en una perspectiva nacional federal por Ley del Presidium del Soviet Supremo de la URSS., publicada en 25 de diciembre de 1958. Sorprendente y radical, no en el sentido «revolucionario» de la expresión, sino más bien en el de retorno a los clásicos moldes del Derecho penal, que paradójicamente resulta efectivamente revolucionario en relación a la antigua tónica de la teoría soviética de dicho Derecho y, desde luego, en comparación con los códigos hasta ahora vigentes, de los años 1922 y 1926. Desaparecen del nuevo, por lo pronto, los eufemismos terminológicos gratos al positivismo en que se inspiraron los viejos cuerpos legales, tales como «medidas de defensa social» en vez de «penas», y de «acciones peligrosas en vez de «delitos», restaurándose las expresiones tradicionales de *Pestuplenie* y *Nakazanie* («Crimen» y «pena») que parecían desterradas del léxico jurídico, subsistiendo tan sólo en el título de la inmortal obra de Dostoyewski. No menos sensacional es la abolición de los famosos artículos 6.º y 16 del vigente Código, que posibilitaban la incriminación de acciones peligrosas no tipificadas mediante el uso de la analogía, restaurándose en todo su rigor, en cambio, la dogmática legalista del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, tantas veces estimatizado como «burgués» por los teorizantes soviéticos. Consecuencia de la adopción de tal principio es el correlativo de la irretroactividad de la ley penal, salvo en lo favorable al reo, igualmente desterrado del antiguo Derecho y consignado de modo expreso en el artículo 6.º de la vigente Ley. Por si todo esto fuese poco, los nuevos artículos 3.º y 20 acogen de modo inequívoco los principios culpabilistas y retribucionistas al decirse en el último que «la pena no es solamente—esto es, en primer término—un castigo a la infracción cometida (*quia peccatur*), sino que tiene también—esto es, además—el fin de corregir y reeducar...».

Inútil subrayar la importancia, al menos teórica, de un régimen que siempre presumió de hallarse en la extrema vanguardia del positivismo, y que ahora se alinea en el neoclasicismo que no desmerece, ciertamente, del que infoma el coetáneo Proyecto del Código penal de la Alemania Federal. Con lo que es visto que los dos más importantes cuerpos legales punitivos en vías de elaboración no han vacilado en desertar de las quimeras que se consideraban revolucionarias en el fin del siglo y que aún siguen

estimando «progresivas» en cierto papanatismo positivista que ni siquiera osa decir su nombre.

Sin más preámbulos innecesarios, ya que los textos son suficientemente claros, se inserta a continuación la traducción literal del de la Ley de 25 de diciembre de 1958 que con algún retraso llegó a nuestro poder íntegramente. Es de observar, tan sólo, que se trata de una especie de Ley de Bases a que han de conformarse todos los códigos de los Estados de la URSS. Por eso lleva el nombre de

FUNDAMENTOS DE LA LEGISLACION PENAL DE LA URSS. Y REPUBLICAS FEDERADAS

TITULO I.—GENERALIDADES

Artículo 1.º Propósitos de la legislación penal soviética.

La legislación penal soviética tiene por objeto preservar de ataques delictivos al régimen social y del Estado, la propiedad socialista, la persona y derechos de los ciudadanos y el orden legal socialista.

Para la realización de este objeto, la legislación penal de la URSS, y de las Repúblicas federadas determinará las acciones socialmente peligrosas que constituyan delitos y fijará las penas aplicables a las personas que las hayan perpetrado.

Art. 2.º La legislación penal de la URSS y de las Repúblicas federadas.

La legislación penal de la URSS y de las Repúblicas federadas se compondrá de los presentes Fundamentos definidores de los principios y fijando las disposiciones generales de la legislación a seguir en la URSS y Repúblicas federadas, así como de las leyes federales que definan determinadas infracciones y de los Códigos penales de las Repúblicas federadas.

Las leyes federales son las que determinan, en todo caso, las responsabilidades por delitos contra el Estado e infracciones militares, así como, en casos necesarios, las referidas a otros delitos contra los intereses de la URSS.

Art. 3.º Los fundamentos de la responsabilidad penal.

No es penalmente responsable ni punible más que la persona culpable, bien haya cometido la infracción intencionalmente, bien por imprudencia, y estando tal infracción prevista por la ley penal.

Toda pena ha de ser impuesta únicamente mediante juicio de un tribunal de justicia.

Art. 4.º Efecto de las leyes de la URSS y de las Repúblicas federadas en lo territorial.

Todas las personas que cometan infracciones penales en el territorio de la URSS responderán con arreglo a las leyes penales en vigor en dicho espacio en el momento de su perpetración.

La responsabilidad penal de los representantes diplomáticos de los Es-

tados extranjeros y de las otras personas que por los acuerdos internacionales o en virtud de leyes en vigor no queden sujetas a la competencia de los tribunales soviéticos del lugar, se resolverán por la vía diplomática.

Art. 5.º Efecto de las leyes penales de la URSS y de las Repúblicas federadas respecto a los actos cometidos fuera de los límites de la URSS.

Los ciudadanos de las URSS que hayan cometido una infracción fuera de las fronteras son penalmente responsables según las leyes en vigor dentro de la República federada del territorio donde sean aprehendidos y juzgados.

Lo mismo se entiende respecto a los apátridas no naturalizados que se encontraren en la URSS y hubieren delinuido fuera de sus límites.

Caso de que las aludidas personas hayan sufrido pena fuera de las fronteras de la URSS por las infracciones cometidas, el Tribunal soviético puede tener en cuenta tal circunstancia y eximir de nueva pena al culpable.

Los extranjeros que hayan delinuido fuera de los límites de la URSS solamente son responsables, según las leyes soviéticas, en los casos previstos por los acuerdos internacionales.

Art. 6.º Acción de la ley penal en el tiempo.

Tanto el carácter de delito de una acción como su punibilidad han de ser determinados por la ley en vigor en el momento de su perpetración.

Las leyes que dejen sin efecto una acción punible o que la atenúen tendrán efecto retroactivo, es decir, que se aplicarán a los actos perpetrados antes de la promulgación de la nueva ley.

La ley creando nuevo delito o agravando el ya existente, carecerá de efecto retroactivo.

TITULO II.—DE LAS INFRACCIONES PENALES

Art. 7.º Noción de la infracción penal.

Se considera infracción penal toda acción u omisión socialmente peligrosa prevista por la ley penal que atente contra el régimen del Estado o social soviético, al sistema económico socialista, a la persona o derechos políticos, de trabajo, propiedad u otros de los ciudadanos, así como cualquier acción socialmente peligrosa, prevista por la ley penal, que ataque al orden legal socialista.

No se considerará infracción penal la acción u omisión que, aunque revista los signos formales de las previstas por la ley penal, carezca de peligrosidad social por su propia insignificancia.

Art. 8.º Culpabilidad intencional (dolosa).

Las infracciones penales se consideran intencionales (dolosas) cuando el culpable haya tenido conciencia de su acto socialmente peligroso y punible, o bien cuando haya previsto y deseado o admitido conscientemente las consecuencias que sobrevinieren.

Art. 9.º Culpabilidad no intencional (culposa).

Las infracciones penales se consideran culposas o imprudentes si la persona que las comete ha previsto la posibilidad de las consecuencias socialmente peligrosas de su acción u omisión, pensando ligeramente evitarlas o bien si no las ha previsto debiendo y pudiendo preverlas.

Art. 10. Responsabilidad de los menores de edad.

Únicamente son penalmente responsables las personas que hayan cumplido los dieciséis años antes de cometer la infracción penal.

Las personas comprendidas entre los catorce y dieciséis años no serán penalmente responsables salvo en los delitos de homicidio o graves lesiones, violación, atraco, robo, vandalismo grave (*gamberrismo-hooligansmo*) que destruya bienes del Estado o de los particulares o descarrilamiento de ferrocarriles.

El Tribunal tiene la facultad, tratándose de delincuentes que hayan cometido el delito antes de cumplir los dieciocho años y no revistiendo el acto un gran peligro social, sustituir la pena prevista por medidas de carácter educativo.

Las formas de las medidas de carácter educativo y sus modo de aplicación quedan reservadas a la legislación local de las Repúblicas federadas.

Art. 11. Inimputabilidad.

Queda exento de responsabilidad penal la persona que al cometer el acto punible se encontrare en estado de no darse cuenta de sus actos o de controlarlos como consecuencia de una enfermedad mental crónica o pasajera de naturaleza morbosa. A tales personas se les aplicará por el Tribunal las medidas de carácter médico previstas en las legislaciones locales de las Repúblicas federadas.

Tampoco incurrirá en pena la persona responsable en el momento de la acción, pero que ulteriormente, antes de ser juzgada, sufiere enfermedad mental que lo prive de la conciencia de sus actos. Le será aplicada la medida médica correspondiente, si bien, caso de sobrevenir la curación, puede pronunciarse condena y aplicarse la pena correspondiente.

Art. 12. Embriaguez y responsabilidad penal.

Quien cometiere un delito en estado de embriaguez no queda exento de responsabilidad penal.

Art. 13. Legítima defensa.

No hay delito, aunque el acto sea definido como tal por la ley penal, cuando se haya cometido en estado de defensa necesaria del Estado soviético, de los intereses sociales o de los personales o ajenos, siempre y cuando que no se sobrepasen los límites de la necesidad en el daño ocasionado al agresor. Por tales límites han de entenderse los que en cada caso ofrezca la agresión y la reacción.

Art. 14. Estado de necesidad.

No hay delito, aunque el acto sea definido como tal por la ley penal, cuando se haya cometido en estado de necesidad extrema, para evitar un

peligro que amenace los intereses del Estado soviético, los sociales o personales o ajenos, siempre y cuando que el peligro no pueda ser evitado por otros medios y el daño causado para su evitación sea menos importante.

Art. 15. Preparación y tentativa.

Se entienden actos de preparación de delitos todos aquellos que sirvan para allegar medios o instrumentos comisivos, siempre que sean intencionales.

Se entiende por tentativa el acto intencional directamente dirigido a la comisión de un delito, no verificada plenamente por causas independientes de la voluntad del culpable.

Las penas para los actos preparatorios de tentativa serán ajustadas a las previstas por la ley al delito de que se trate, pero para su medida deberá tomarse en consideración por el Tribunal el grado de peligrosidad de los actos, el de realización de los mismos y el de la voluntad criminal que denotan, así como las causas por las cuales dejó de consumarse la infracción.

Son penas accesorias la confiscación y privación de honores.

Art. 16. Desistimiento en la tentativa.

El culpable que voluntariamente rehusare consumir un delito solamente será responsable penalmente en cuanto que los actos realizados constituyeren por sí mismos otra infracción penal.

Art. 17. Codelincuencia.

Se considera autor ejecutor al que comete directamente la infracción, y autor organizador el que impele al ejecutor a cometerla.

Es considerado cómplice el que participa intencionalmente facilitando la infracción, entendiéndose como facilitación la provisión de medios, consejos, indicaciones y la connivencia previa para ocultar la persona del delincuente o el cuerpo o instrumentos del delito.

Todos los partícipes intencionales son susceptibles de pena, pero para la imposición de ésta habrá de tenerse en cuenta el grado de la participación.

Art. 18. Encubrimiento.

El encubrimiento de persona del delincuente, de cuerpo o instrumentos del delito, cuando no ha sido convenido previamente, constituyendo complicidad, es sólo punible en los casos especialmente previstos por la ley.

Art. 19. Omisión de denuncia.

El conocimiento de un acto delictivo no denunciado solamente entraña responsabilidad criminal en los casos especialmente previstos por la ley.

TÍTULO III.—PENAS

Art. 20. Fines de la pena.

La pena no es solamente un castigo por la infracción cometida, sino que tiene también por objeto corregir a los condenados y reeducarlos para su

integración a una vida de trabajo, legalidad y convivencia socialista, sirviendo asimismo para prevenir nuevos delitos de parte del condenado o de otras personas.

La pena no ha de tener jamás una finalidad de causar sufrimientos o de atentar contra la dignidad del hombre humillando su personalidad.

Art. 21. Clases de penas.

Son *penas principales* aplicables a los culpables de delitos:

- 1.^a La de privación de libertad.
- 2.^a Confinamiento.
- 3.^a Destierro de lugar determinado.
- 4.^a Trabajo corrección sin privación de libertad.
- 5.^a Inhabilitación de funciones o profesiones.
- 6.^a Multa.
- 7.^a Reprensión o censura pública.

A los reos militares es aplicable, asimismo, la pena de destino a destacamentos disciplinarios.

Tanto el destierro como el confinamiento e inhabilitaciones de funciones o profesiones pueden aplicarse a título de penas principales o accesorias, indistintamente.

La legislación de las Repúblicas federadas locales puede, asimismo, fijar otras clases de penas distintas de las previstas en estos Fundamentos, pero siempre de acuerdo, con sus principios.

Art. 22. La pena de muerte con carácter excepcional.

Se autoriza excepcionalmente, hasta su abolición, la pena de muerte mediante fusilamiento, reservada a los delitos de traición, espionaje, sabotaje, terrorismo, banditismo o asesinato (homicidio cualificado) con arreglo a las prescripciones de los diversos códigos penales de las Repúblicas federadas; en tiempo de guerra podrá, asimismo, imponerse la pena de muerte por otras infracciones en los casos especialmente previstos por la legislación de la URSS., precepto asimismo aplicable en estado de alerta.

No podrán ser condenados a pena de muerte los menores de dieciocho años ni las mujeres embarazadas que se hallaren en tal estado en el momento de ejecutar el delito o de pronunciarse la sentencia. Las sentencias ya pronunciadas no se ejecutarán hallándose encinta la mujer condenada.

Art. 23. La pena privativa de libertad.

La duración máxima de la pena de privación de libertad es, ordinariamente, de diez años, extensible a quince años tratándose de delitos particularmente graves en los casos previstos por las leyes de la URSS. y de las Repúblicas federadas. Los menores de dieciocho años nunca podrán ser castigados con pena privativa de libertad superior a diez.

Las condenas de privación de libertad pueden cumplirse en colonias de trabajo correccional o en prisiones salvo las pronunciadas contra menores que se cumplirán en colonias de trabajo especiales para la juventud.

La privación de libertad en prisión queda reservada a los culpables de

delitos de mayor gravedad y a los reincidentes peligrosos. La prisión puede convertirse en internamiento en colonia de trabajo una vez que se haya cumplido la mitad del tiempo de la condena, si durante el mismo fué su conducta inmejorable, siempre como facultad del Tribunal sentenciador.

Del mismo modo la condena inicial de internamiento en colonia de trabajo puede convertirse en prisión, por acuerdo del Tribunal, cuando el internado trabajador se hubiera comportado en la colonia con reiterada indisciplina que perturbe su régimen.

Art. 24. Confinamiento y destierro.

El confinamiento es la fijación forzada de residencia en un lugar determinado que no sea el del propio domicilio.

El destierro o prohibición de residencia consiste en alejar al penado de uno o varios lugares predeterminados.

Ambas penas pueden ostentar el carácter de principales o de accesorias por una duración máxima de cinco años. Para ser accesorios, sin embargo, es preciso que se disponga expresamente por la ley. Ninguna de ellas puede imponerse a menores de dieciocho años de edad.

La pena de confinamiento tampoco puede imponerse a mujeres embarazadas ni a las madres de hijos menores de ocho años.

La forma, lugar y condiciones de las aludidas penas serán fijados por las legislaciones de la URSS y de las Repúblicas federadas.

Art. 25. Pena de trabajo correccional sin internamiento.

La pena de trabajo sin internamiento puede imponerse solamente por una duración máxima de un año, pudiéndose cumplir tanto en el lugar del trabajo habitual del condenado como en otro distinto. Del importe del salario se retendrá, en beneficio del Estado, una cantidad que no pasará el 20 por 100. Las formas de ejecución de esta clase de penas será fijada por las legislaciones de la URSS y Repúblicas federadas.

Art. 26. Inhabilitaciones de cargos u oficios.

La privación del derecho de ocupar determinadas funciones o actividades profesionales puede imponerse por el Tribunal como pena principal o accesoria por una duración no superior a cinco años.

Dichas penas pueden ser infringidas en el caso de que el delito perpetrado evidencie la imposibilidad de que el culpable siga desempeñando la función u oficio de que se trate.

Art. 27. Multa.

La multa es una exacción pecuniaria impuesta al condenado por el Tribunal en los casos y límites prefijados por la ley. La cantidad de la multa se fijará conjugando la gravedad de la infracción con la situación económica del culpable.

No está autorizada por la ley la sustitución de la multa por otra pena privativa de libertad.

Art. 28. Reprensión o censura pública.

Consiste esta pena en la expresión del reproche hecha públicamente por el Tribunal contra el culpable pudiendo utilizar, caso necesario, la publicación en la Prensa u otro medio de difusión.

Art. 29. Cuerpos disciplinarios militares y sustitución de trabajos correctivos por detenciones en cuartel.

Los militares que delinquieren durante el tiempo de su servicio en filas podrán cumplir las penas de privación de libertad y hasta dos años en un destacamento disciplinario. Esto se aplicará no sólo en los casos predeterminados por la ley, sino también por arbitrio del Tribunal, habida cuenta de la naturaleza y circunstancias del hecho y la personalidad del delincuente.

Caso de pronunciarse contra militares en servicio penas de trabajo correctivo sin privación de libertad, se sustituirán por la de detención en el propio cuartel por un espacio de tiempo no superior a dos meses.

Art. 30. Confiscación.

La confiscación de bienes del penado puede ser total o parcial, siempre en beneficio del Estado. Únicamente ha de imponerse en los delitos de mayor gravedad contra el Estado o militares, mediante previsión de la ley.

Las formas de aplicación de esta pena, así como la fijación de los bienes inalienables, por ser indispensables a la subsistencia del penado o de las personas a su cargo, serán fijadas por las legislaciones locales de las Repúblicas federadas.

Art. 31. Pena accesoria de privación de honores militares y especiales.

Cuando se condenare por delito grave a quien poseyere determinados honores militares o especiales concedidos por méritos civiles o de trabajo, el Tribunal puede privarle de ellos.

Sin embargo, tratándose de condecoraciones o distinciones otorgadas por el Presidium del Soviet Supremo de la URSS o por el Consejo de Ministros de ésta o de una República federada, el Tribunal se limitará a ponerlo en conocimiento del organismo que otorgó la distinción para que proceda a retirarla, si lo estima conveniente.

TITULO IV.—APLICACIÓN Y EXENCIÓN DE PENAS

Art. 32. Principios generales sobre aplicación de penas.

El Tribunal ha de fijar la pena dentro de los límites señalados por la ley a cada delito y conformándose estrictamente a las disposiciones de los presentes Fundamentos y del Código penal que se trate de aplicar.

Se tendrá en cuenta, asimismo, en la aplicación de las penas, según la conciencia jurídica socialista del juzgador, el carácter y peligrosidad del acto delictivo, la personalidad del delincuente y las circunstancias atenuantes o agravantes que concurrieren en el caso.

Art. 33. Circunstancias atenuantes.

Son consideradas como circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal a los efectos de aplicación de penas:

- 1.^ª Haber procurado el culpable la evitación del mal o procedido a repararlo debidamente.
- 2.^ª Haber procedido al delito impelido por un concurso de graves circunstancias personales o familiares.
- 3.^ª Realizarlo bajo influencia de amenazas o en dependencia material de otra persona.
- 4.^ª Proceder al delito bajo el influjo de una violenta emoción moral provocada por actos ilícitos del ofendido.
- 5.^ª Excederse en los límites de la legítima defensa.
- 6.^ª Ser menor de edad.
- 7.^ª Ser la culpable mujer en estado de embarazo.
- 8.^ª Arrepentimiento sincero o confesión espontánea.

Los Códigos locales de las Repúblicas federadas quedan autorizados para establecer otras circunstancias de atenuación.

Los Tribunales lo están, asimismo, para tomar en consideración otras circunstancias atenuantes no específicamente previstas.

Art. 34. Circunstancias agravantes.

Son consideradas circunstancias agravantes de la responsabilidad criminal, a los efectos de aplicación de penas:

- 1.^ª El haber sido penado anteriormente el culpable por otro delito cualquiera, si bien el Tribunal puede o no tomar en cuenta tal circunstancia.
- 2.^ª Realizar el hecho mediante una banda organizada.
- 3.^ª El móvil de lucro o cualquiera otro de baja naturaleza.
- 4.^ª La gravedad de las consecuencias reales de la infracción cometida.
- 5.^ª Cometer el delito contra niños, ancianos o personas impedidas.
- 6.^ª Actuar por medio de menores a quienes se instiga a la comisión del delito.
- 7.^ª Acompañar el delito de actos de innecesaria crueldad o vilipendio de la víctima.
- 8.^ª Realizarlo en ocasión de calamidad pública.
- 9.^ª Valerse de medios comisivos peligrosos para el público.

Los Códigos locales de las Repúblicas federadas quedan autorizados para establecer otras circunstancias de agravación.

(Obsérvese que esta autorización no alcanza a los Tribunales, como en el caso de las atenuantes.)

Art. 35. Aplicación de la pena en concurso de delitos.

Si una misma persona fuere juzgada por dos o más delitos sin haber sido previamente condenada por ninguno de ellos, el Tribunal impondrá en principio la pena correspondiente a cada delito. A los efectos de la ejecución; sin embargo, podrá absorberse la pena menos grave en la más grave o ejecutarse separadamente hasta el límite de la pena mayor.

A la pena principal puede añadirse cualquiera de las accesorias previs-

tas por la ley para alguna de las infracciones por que fuere condenado el culpable.

Las antedichas reglas tienen también aplicación en el supuesto de que el condenado aparezca ulteriormente culpable de otro delito perpetrado antes de pronunciarse la sentencia en el primer asunto. La pena cumplida total o parcialmente puede ser computada para el cumplimiento de la segunda condena.

Art. 36. Aplicación de penas por delitos ulteriores.

El condenado que delinquire de nuevo después de pronunciada la sentencia, pero antes del cumplimiento total de la pena, será condenado a una nueva que se sumará a la ya inflingida. Sin embargo, en tal caso, la pena adicionada no podrá rebasar la duración máxima de la prevista por la ley para el delito de que se trate en la segunda infracción. En ningún caso las penas de privación de libertad durarán un tiempo superior a quince años.

Art. 37. Aplicación de pena más benigna que la fijada por la ley.

Los Tribunales quedan autorizados para mediante decisión motivada, y en vista de circunstancias excepcionales del asunto o de la personalidad del culpable, a rebajar la penas prevista por la ley para el delito de que se trata, así como a sustituirla por otra pena de naturaleza más benigna.

Art. 38. Condena condicional.

Las penas de privación de libertad y de trabajo correccional pueden ser suspendidas en su ejecución, después de pronunciarse por el Tribunal, si éste considera que por la circunstancias del asunto y la personalidad del culpable es inoportuna la efectividad de la sanción. Tal facultad ha de ser motivada al pronunciarse la condena condicional, estableciéndose un período de prueba. Si durante el mismo el reo delinquire de nuevo en delito de igual naturaleza o en otro de mayor gravedad, el Tribunal le impondrá la pena con arreglo al cómputo establecido en el artículo 36.

En los casos de condena condicional no podrán imponerse otras penas accesorias que la de multa.

Queda reservado a la legislación de las Repúblicas federadas la fijación de los plazos y modalidades de la condena condicional en vista de su finalidad de reeducación en trabajo educativo. A este respecto, y a petición de las organizaciones sociales, laborales o de kolchosos, podrá confiarse a las mismas la labor de reeducar al condenado.

Art. 39. Aplazamientos de ejecución a los militares en tiempo de guerra.

En tiempo de guerra el Tribunal puede aplazar la ejecución de las penas pronunciadas contra un militar o individuo sujeto al servicio de armas hasta el fin de las hostilidades. Aplazamiento que comprende tanto a las penas principales como a las accesorias.

En el caso de cometer el aplazado un nuevo delito, el Tribunal añadirá la nueva pena a la antigua, según las reglas previstas en el art. 36.

Si el condenado aplazado realizare en el ejército hechos de armas sobresalientes en defensa de la patria soviética, el Tribunal podrá eximirle del

cumplimiento de la pena o sustituirla por otra más benigna, mediando la oportuna solicitud del comandante militar correspondiente.

Art. 40. Abono de prisión preventiva.

La prisión preventiva durante el proceso será íntegramente computada al pronunciarse pena de privación de libertad. Tratándose de penas de confinamiento o destierro, el abono se hará a razón de un día de prisión preventiva por tres de restricción de libertad; el mismo cómputo se hará para las condenas de trabajo correccional sin internamiento.

Art. 41. Prescripción de la persecución penal.

No podrá ser criminalmente perseguido el culpable de una infracción si desde su ejecución hubiesen transcurrido los plazos siguientes:

1.º De tres años a partir de la ejecución de una infracción a la que estuviere señalada pena de privación de libertad no superior a dos años u otra pena cualquiera no privativa de libertad.

2.º De cinco años a partir de la ejecución de infracción a la que estuviere señalada pena de libertad no excediendo de cinco años.

3.º De diez años a partir de la ejecución de infracción a la que estuviere señalada pena más grave que la de privación de libertad por más de diez (no siendo la de muerte).

Las Repúblicas federadas quedan autorizadas para fijar plazos menores de prescripción para ciertas infracciones.

El curso de la prescripción se interrumpe si, antes de los plazos respectivos, el culpable comete una nueva infracción a la que esté señalada pena de privación de libertad superior a dos años. En tal caso puede comenzar a computarse un nuevo plazo de prescripción a partir del segundo delito.

También se interrumpe la prescripción cuando el culpable se sustrae a la actividad judicial, si bien en tal supuesto tampoco cabe reanudar la persecución criminal transcurridos quince años de la ejecución del delito, salvo la comisión de otro nuevo entretanto.

Tratándose de delitos a los que esté señalada por la ley pena de muerte no rigen las reglas anteriores, quedando el Tribunal facultado para decidir la eventual aplicación de la prescripción. Aunque no se aplique la prescripción, el culpable quedará beneficiado por sustituirse la pena de muerte por la de privación de libertad.

Art. 42. Prescripción de la ejecución de penas.

La condena condenatoria no podrá ser ejecutada si después de su pronunciamiento firme hubieren transcurrido los plazos siguientes:

1.º Tres años, tratándose de condenas de privación de libertad no superiores a dos años u otra clase de penas no privativas de libertad.

2.º Cinco años, tratándose de penas privativas de libertad de entre dos y cinco años.

3.º Diez años, tratándose de penas privativas de libertad superiores a cinco años de duración.

Se autoriza a las Repúblicas federadas para establecer plazos de prescripción más breves.

La prescripción de la ejecución se interrumpe si el penado se sustrajese a la misma o si cometiere entretanto algún nuevo delito de gravedad superior al que mereciere más de un año de privación de libertad o más de tres de confinamiento o destierro.

En los supuestos de interrupción comienza nuevamente a contarse la prescripción, si se tratare de la comisión de un nuevo delito, desde el momento de su comisión, y si se tratare de sustraerse a la acción de la justicia, desde que el reo compareciere o fuere detenido. Transcurriendo quince años procede, en todo caso, la prescripción sin otro requisito.

La prescripción de ejecución de la pena de muerte queda reservada a la decisión del Tribunal, pero aunque éste no considerase aplicable la prescripción, se entenderá sustituida dicha pena por la de privación de libertad.

Art. 43. Exención de la responsabilidad penal.

Una persona culpable de haber perpetrado algún acto constitutivo de delito en la definición legal puede ser declarada exenta de responsabilidad criminal por el Tribunal si a la hora de enjuiciar su conducta el hecho hubiere perdido su carácter socialmente peligroso o si el reo personalmente hubiere dejado de serlo.

Del mismo modo, puede el Tribunal acordar la no punición cuando la conducta ulterior al reo fuere irreprochable en la vida social y de trabajo demostrando que su persona ha perdido toda peligrosidad.

Art. 44. Libertad condicional y sustitución de pena.

Si el condenado a pena de privación de libertad, trabajo correccional, confinamiento, destierro o destino a cuerpo militar disciplinario, hubiere cumplido la mitad o más del tiempo de la condena, podrá acordarse por el Tribunal su libertad condicional anticipada, o bien la sustitución del resto de la pena o por otra más benigna, siendo preciso para ello haber demostrado una conducta ejemplar durante la condena que pruebe suficientemente su corrección.

Tratándose de delitos sumamente graves contra el Estado o de otros, asimismo de gran gravedad, la libertad condicional anticipada o la sustitución de pena sólo serán aplicables después de haber cumplido por lo menos dos tercios de la pena impuesta en la sentencia.

Caso de delinquir nuevamente el liberado condicionalmente se impondrá la pena asignada a la nueva infracción, conforme a las reglas sentadas en el artículo 36 de la presente Ley.

No son aplicables la libertad condicional ni la sustitución de pena a los reincidentes especialmente peligrosos.

Art. 45. Exención de pena y sustitución de ella en favor de menores.

Tratándose de condenados a penas de privación de libertad o trabajo correccional que no hubieren cumplido dieciocho años de edad al delinquir y que hubieren cumplido un tercio del tiempo de su condena observando ejemplar conducta y aplicación al trabajo o aprendizaje, el Tribunal queda facultado para otorgarles cualquiera de los beneficios siguientes :

1.º Exención anticipada condicional del resto de la pena si el reo hubiere ya cumplido los dieciocho años al serle otorgado el beneficio.

2.º Exención anticipada incondicional, si aún no hubiere cumplido los dieciocho años.

3.º La sustitución de la pena de la sentencia por otra más benigna.

Art. 46. Exención de la ejecución de la pena.

Fuera de las casos de ejercicio de amnistía o indulto, las exenciones o sustituciones de penas únicamente pueden ser acordadas por los Tribunales, de acuerdo con los preceptos indicados en la ley.

Art. 47. Rehabilitación.

No serán tomados en cuenta los antecedentes penales, considerándose definitivamente extinguidas las consecuencias de las penas en los casos siguientes:

1.º Los de cumplimiento de penas en brigadas disciplinarias o arrestos de militares en cuartel, así como los liberados legalmente de las mismas.

2.º Los beneficiarios de condena condicional que no hubieren delinquido en el plazo prescrito y no se les hubiere revocado el beneficio.

3.º Los condenados a reprensión o inhabilitaciones si un año después del cumplimiento de las respectivas penas no hubieren delinquido de nuevo.

4.º Los condenados a penas privativas de libertad no superior a tres años o a las de confinamiento o destierro que no hubieren delinquido en los tres años siguientes al cumplimiento de sus condenas.

5.º Los condenados a penas de privación de libertad de entre tres y seis años, si no hubieren delinquido nuevamente durante los cinco años siguientes al cumplimiento de sus condenas.

6.º Las personas condenadas a penas de privación de libertad de duración superior a seis años, si no hubieren delinquido de nuevo en los ocho años siguientes al cumplimiento de la condena.

7.º Las personas condenadas a penas de privación de libertad de duración superior a diez años, si durante los ocho siguientes al cumplimiento de la condena no hubieren delinquido de nuevo y, además, estimare el Tribunal que se han corregido y no es necesario la consideración de antecedentes penales en el Registro.

Aparte de lo anteriormente dispuesto, el Tribunal sentenciador puede acordar la anulación de antecedentes penales en el Registro a los condenados que hubieren cumplido sus penas de privación de libertad y acreditaron conducta ejemplar en la vida social y de trabajo, mediando solicitud previa en tal sentido por las organizaciones sociales de quien dependiere al condenado.

REVISTA DE LIBROS

ANNUAIRE DE LEGISLATION FRANÇAISE ET ETRANGERE (1958).
Tomo VII, París, 1959. 461 págs.

El Centro Nacional de Investigaciones Científicas de Francia (*Centre National de la recherche Scientifique*), de tan copiosa producción bibliográfica en los diversos campos de la ciencia, dedica esta serie de sus *Annales* a la exposición de la evolución del Derecho en los diversos países durante el año en curso. Noticias muy sucintas de las novedades legales y a veces jurisprudenciales en las diferentes ramas de la enciclopedia jurídica, inútil es insistir sobre el valor que encierra no sólo para el derecho comparado, sino para el conocimiento de cualquier punto de la legislación vigente en un determinado país, ya que cada vez son más los que van acudiendo a la invitación del Centro parisiense. Dirigida la redacción por personalidades tan prestigiosas como Marc Ancel, Batiffol, Cassin, René David, Hamel, Julliot de la Morandière, Puget y Zajtay, con Lambert como secretario de redacción, figuran en la presente publicación los países siguientes: Alemania, Australia, Bélgica, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Dinamarca, España, Estados Unidos, Finlandia, Francia, Grecia, India, Japón, Luxemburgo, Méjico, Noruega, Nueva Zelandia, Pakistán, Países Bajos, Polonia, Reino Unido de la Gran Bretaña, Suecia, Suiza, Checoslovaquia, Túnez, Unión Soviética, Uruguay, Venezuela y Yugoslavia.

En bastantes de los estudios se hace una triple división entre Derecho público, privado y penal, figurando éste con rúbrica aparte encomendada a especialistas de los respectivos países; así sucede en Dinamarca (Nielsen), España (Quintano Ripollés), Francia (Marc Ancel), Grecia (Karaniakas), Japón (Kimura), Luxemburgo (Huss), Polonia (Plawski), Noruega (Andenas), Suecia (Holmberg), Suiza (Clerc), Checoslovaquia (Soňnar), la URSS. (Bellon) y Yugoslavia (Lazarevic).

Parece ser que, en lo sucesivo, tales secciones separadas, actualmente voluntarias, serán mantenidas sistemáticamente. Un detallado índice de materias facilita notablemente el uso del Anuario, publicación modelo en su género con la que el Centro de Investigaciones Científicas de Francia se apunta un nuevo éxito en su historia tan rica en otros.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS.

CAMARGO HERNANDEZ, César: «La Rehabilitación». Editorial Bosch. Barcelona, 1960; 174 págs.

Si al que cumplió su condena, una vez ya en libertad, no se le facilita un trabajo, o se le pone en el empleo que desempeñaba, es más que

probable que sucumba nuevamente, haciendo inútil toda la labor desarrollada en la prisión. Por esto constituye la rehabilitación el complemento indispensable de todo buen sistema penitenciario. La rehabilitación no sólo premia, con el completo olvido del delito cometido, la buena conducta posterior a la condena, sino que, además, al restituir al condenado a la situación anterior a la comisión de su delito y hacer que en las certificaciones de los registros penales no figure la condena sufrida, le facilita la obtención de un nuevo trabajo o le restituye al que anteriormente desempeñaba.

De lo anteriormente expuesto se deduce la importancia de este nuevo estudio monográfico de César Camargo al tratar de esta cuestión, tan olvidada por los especialistas, que tiende a poner de relieve la necesidad de una nueva regulación, ya que la contenida en el artículo 118 del Código penal, modificado por la Ley de 20 de diciembre de 1952, es totalmente insuficiente por no hacer referencia expresamente más que al efecto de la cancelación de los antecedentes penales sin aludir a los demás efectos que, indudablemente, son propios e inherentes a este instituto jurídico.

Comienza el trabajo que anotamos examinando los antecedentes históricos en los pueblos antiguos, Derecho romano y evolución en los Derechos francés e italiano para estudiar después el concepto, que se fija diciendo que «es el derecho que adquiere el condenado, después de haber observado buena conducta durante cierto tiempo, una vez extinguida la responsabilidad penal y satisfecho en lo posible las civiles, a que cesen todos los demás efectos de la condena mediante la oportuna decisión judicial». Determina el autor su posición en el problema relativo a las dificultades que el condenado al salir de la prisión ha de encontrar para la obtención de un trabajo honrado, señalando que la solución está precisamente en la rehabilitación, siempre que ésta no se conceda hasta transcurrido un largo período de prueba durante el cual, mediante la constante observación de una conducta intachable, el que fué condenado demuestre su readaptación a la vida social; el peligro que corre entonces el que dé trabajo a un rehabilitado es ínfimo.

Se dedica un capítulo a la legislación comparada, distinguiendo: *Sistema de gracia*: a) Rehabilitación mediante indulto con mención especial: 1. Ecuador. 2. Guatemala. 3. Honduras. 4. Nicaragua. b) Rehabilitación por gracia: 1. Brasil. 2. Bolivia. 3. Colombia. 4. Costa Rica. 5. Chile. 6. Islandia. 7. Méjico. 8. Panamá.—*Sistema legal o de derecho*: a) Alemania. b) Inglaterra. c) Japón.—*Sistema judicial*: a) Bélgica. b) Etiopía. c) Francia. d) Grecia. e) Italia. f) Perú. g) Portugal. h) Suiza.

Se detiene especialmente en el examen de la cuestión en nuestro Derecho patrio, dedicando especial atención al análisis del artículo 118 del Código penal vigente, y termina con unas conclusiones, a modo de resumen, que llevan al profesor Camargo a proponer, *de lege ferenda*, la modificación de las disposiciones que regulan la rehabilitación para que produzca sus efectos con la generosidad y amplitud debidas en otros países. Al efecto cree necesario: 1.º Modificar el artículo 118 del vigente Código penal en el sentido siguiente: a) Que contenga la declaración de que mediante la rehabilitación se extinguen todas las consecuencias de la conde-

na como se hizo por el legislador de 1928. *b*) Sustitución de la forma mixta por la judicial, que es la admitida por las legislaciones penales más perfectas y por la generalidad de los penalistas. *c*) En cuanto al punto de partida para contar los plazos de prueba de conducta en los casos de aplicación de los beneficios de la condena condicional, volver al sistema establecido por el artículo 3.º del Decreto de 30 de enero de 1948, esto es, comenzar el cómputo desde el día siguiente a aquel en que hubiera quedado extinguida la pena, caso de no haberse aplicado dichos beneficios y no desde la exposición del plazo de suspensión de la condena. 2.º Refundir las diversas disposiciones vigentes en esta materia en una sola que regule el procedimiento para la aplicación de la rehabilitación común, que se ocupe conjuntamente de las rehabilitaciones especiales y sistematicé las veinte disposiciones de distintos rangos referentes a la materia. 3.º Poner en armonía el último párrafo del artículo 255 del Código de Justicia Militar con el también último párrafo del artículo 118 del Código penal, a fin de que se cumpla el propósito de armonizar ambos preceptos, como se indica en la Exposición de motivos de la Ley de 17 de julio de 1953, que a este fin modificó el citado artículo 255 del primero de los expresados Cuerpos legales, pero sin conseguirlo plenamente.

Como complemento del interesante trabajo que acabamos de anotar se añade un apéndice en el que se recogen las Disposiciones vigentes en materia de rehabilitación, que son las siguientes: *a*) Ley de 23 de noviembre de 1940 sobre la concesión de beneficios a funcionarios condenados a inhabilitación. *b*) Decreto de 22 de mayo de 1943 sobre creación de la Comisión de Penas Accesorias. *c*) Orden de 22 de septiembre de 1943 por la que se dictan normas para el funcionamiento de la Comisión de Penas Accesorias. *d*) Ley de 30 de diciembre de 1943 sobre convalidación del Decreto de 22 de mayo de 1943 que creó la Comisión de Penas Accesorias. *e*) Decreto de 30 de marzo de 1944 por el que se atribuye a la competencia de la Comisión de Penas Accesorias la aplicación de los beneficios que otorga la Ley de 23 de noviembre de 1940. *f*) Orden de 27 de diciembre de 1944 sobre cancelación de antecedentes penales existentes en virtud de condenas derivadas de delitos de la rebelión marxista. *g*) Orden de 17 de septiembre de 1945 sobre cancelación de antecedentes penales. *h*) Orden de 12 de marzo de 1946 sobre readmisión al servicio del Estado de los Funcionarios condenados por delitos derivados de la rebelión. *i*) Ley de 18 de diciembre de 1946 sobre conmutación de penas accesorias a los funcionarios civiles. *j*) Decreto de 27 de diciembre de 1946 sobre prórroga del indulto de 9 de octubre de 1945 y aplicación de los beneficios de la Ley de 18 de diciembre de 1946. *k*) Orden de 17 de enero de 1947 por la que se dictan normas para la aplicación de la Ley de 18 de diciembre de 1946. *l*) Orden de 10 febrero de 1947 por la que se dictan normas en relación con lo prevenido en la Orden de 17 de enero de 1947 y la debida observancia del Decreto de 27 de diciembre de 1946. *m*) Decreto de 21 de febrero de 1947 sobre la aplicación de los beneficios de la Ley de 23 de noviembre de 1940 y cancelación de antecedentes penales de los condenados por los disueltos Tribunales de Responsabilidades Políticas. *n*) Orden de 30 de diciembre de 1947 sobre anotación de los ante-

cedentes por faltas en el Registro Central de Penados y Rebeldes. ñ) Decreto de 30 de enero de 1948 sobre competencia de la Comisión de Penas Accesorias en la cancelación de antecedentes penales. o) Ley de 20 de diciembre de 1952 por la que se modifica el artículo 118 del Código penal ordinario sobre cancelación de antecedentes penales. p) Orden de 31 de enero de 1953, aclaratoria de la Ley de 20 de diciembre de 1952. q) Orden de 1.º de julio de 1953 por la que se atribuye a la Comisión de Rehabilitación y Penas Accesorias la cancelación de los condenados por el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo. r) Orden de 24 de julio de 1957 sobre cancelación de antecedentes penales derivados de delitos de masonería. s) Ley de 17 de julio de 1953 por la que se modifica el artículo 255 del Código de Justicia Militar.

DIEGO MOSQUERÁ

CASTIGLIONE, Teodolindo: Establecimientos penais abertos e outros trabalhos. Edição Saraiva. Sao Paulo, 1959. 301 págs.

Los otros trabajos a que se refiere el título y que se agregan al fundamental que lo encabeza son: «El problema criminológico del alcoholismo», «Criminalidad infantil y juvenil», «Crímenes de guerra, crímenes contra la paz, crímenes contra la humanidad» y «La libertad provisional con o sin fianza», transcripción de conferencias pronunciadas por el autor; «Hermafroditismo ante la Ley», que lo es de un discurso pronunciado por él mismo; un estudio sobre la autoacusación, «Inmigración y criminalidad» y «El crimen de contagio venéreo, de acuerdo con el proyecto del comité abolicionista cubano», que fueron tesis presentadas a diversos Congresos, agrupados todos en esta obra de difícil recensión, pues cada uno de ellos, por lo sugestivo del tema y la profundidad con que están tratados la merecerían por separado.

En el trabajo fundamental de los que constituyen la obra, en el que trata de las prisiones abiertas, resalta el fracaso de la prisión desde el punto de vista de la defensa social. Las prisiones con su segregación personal disminuyen el número de los delitos; son inhumanas pero útiles a dicha defensa, aunque devuelvan a la convivencia humana parcelas de humanidad corrompidas en ella. Una primera clasificación de delincuentes separarían los que no deben entrar en las prisiones de los que se ha dicho no deben salir de ellas, pero no debe admitirse, en principio, la existencia de incorregibles. Para una clasificación de delincuentes base de su ulterior destino a los establecimientos penitenciarios es preciso el estudio de su personalidad, materia nueva a partir de Lombroso, al que incluso el P. Gemelli reconoce el mérito de haber centrado sobre él la atención de los penalistas.

Ya en materia, dice que hay hombres que condenados a cumplir una condena de privación de libertad muestran después que son merecedores de disfrutar de la libertad de que se les ha privado; son los delincuentes ocasionales condenados por su primer delito, y respecto de los que la experiencia ha demostrado que no aprovechan las ocasiones de fuga, y deben

ser destinados a prisiones abiertas en las que el ambiente es más parecido al del medio del que provienen y al que han de volver, pudiendo considerarse como tales aquellos establecimientos en que las medidas preventivas contra la evasión no están constituidas por muros, rejas, etcétera; aquéllos en los que su régimen está fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad.

Respecto a ellas, si bien es favorable la opinión de los autores, éstas difieren en cuanto a su funcionamiento, discordancia que se ha manifestado también en los Congresos Internacionales y en los ensayos realizados en los diversos países que el autor estudia detenidamente, sin más referencia a España que afirmar que da buenos resultados, detenimiento que llega a la prolijidad cuando a Brasil, su patria, o más concretamente a Sao Paulo, su residencia, se refiere.

La base del sistema es la selección de los que han de ser destinados a ellas, realizada por personas de gran idoneidad después de un estudio de la personalidad del candidato que ha de estar condenado y ha de comprometerse a trabajar, pues prisión abierta y no trabajo son términos que se excluyen.

En los trabajos manuales que fueron conferencias, a que hemos hecho referencia, el dedicado al alcoholismo destaca el aspecto criminológico del problema, reflejado en las estadísticas, el ser la embriaguez reveladora de la personalidad del delincuente y causa que desmoraliza, humilla, deprime y prostituye; en el dedicado a la delincuencia infantil y juvenil pone de relieve los factores ambientales y personales que la generan, para estudiar los medios de prevenirla y tratarla, y en el que trata de la libertad provisional busca un principio uniforme que puede aplicarse a todos los casos, separando los elementos permanentes de los transitorios en busca de un elemento vital que anime la institución en sus múltiples aspectos.

Merece especial mención el artículo—conferencia sobre los crímenes de guerra, contra la paz y contra la humanidad, por ser el más profundo. En él trata de diferenciarlos, siendo los primeros los que violan las leyes y costumbres de guerra, deportaciones de civiles, asesinato y malos tratos de prisioneros, etc., los segundos la preparación, declaración e intimación de una guerra de agresión, y en los terceros el exterminio, esclavización o deportación de poblaciones civiles por motivos políticos, raciales o religiosos.

Consecuencia natural de este estudio es el de la creación y funcionamiento del Tribunal de Nuremberg, cuyo origen, recuerda, fué un brindis de Stalin en la conferencia de Teherán por el fusilamiento en masa de los nazis, que por la intervención de Churchill quedó en la creación de un tribunal que los juzgase antes, justificando, a pesar de este antecedente, su existencia y rechazando la tacha de ilegitimidad por aplicación del principio *nulum crimen sine lege*, porque de los cuatro países que juzgaban, dos de ellos, Inglaterra y los Estados Unidos, no lo tenían en su common-law, Rusia admitía la analogía y dicho principio sólo existía en Francia.

Entre los demás trabajos que son el final del libro, merece destacarse la tesis sobre inmigración y criminalidad, tema frecuente en los autores

ibero-americanos. En este trabajo se estudian las opiniones y estadísticas respecto a la inmigración europea, la alarma producida por los crimenes de los inmigrantes y por los hijos de ellos, la criminalidad en la inmigración permanente y en la temporal y las medidas propuestas para prevenir la de estos trasplantados.

DOMINGO TERUEL GARRALERO

CORDERO, Franco: *Le situazioni soggettive nel processo penale*. Torino. G. Giappichelli, s. d., 296 págs.

El último día del año 1956 aparece publicada por el Instituto Jurídico de la Universidad de Turín la presente memoria, el número 95 de la serie II, iniciada en 1928, de cuyo prestigio científico da fe el hecho de encontrarse agotados en la actualidad unos 30 números.

El volumen que ahora nos ocupa constituye únicamente la primera parte de una investigación sobre las doctrinas generales del proceso penal que servirá de complemento a otros dos intitulados «Vicisitudes jurídicas en el proceso penal» y «Valoración de los actos».

En las páginas de este primero, trata el autor el tema de las «situaciones subjetivas en el proceso penal», entendiéndolo por tales, las calificaciones jurídicas del comportamiento que cree se reducen al «deber» y al «poder».

Al desarrollo de esta posición dedica CORDERO un capítulo sobre el «enquadramiento dogmático del proceso en la elaboración doctrinal», que comprende los estudios acerca del problema metodológico en la investigación sobre los actos procesales, el de las perspectivas dogmáticas de la concepción del proceso como relación jurídica y una crítica de GOLDSCHMIDT, que concibe el proceso como «situación jurídica».

Después de un capítulo destinado a las figuras de calificación del comportamiento, describe las categorías formales de la «experiencia jurídica», deteniéndose en la noción de «fattispecie». Sigue el autor en este punto la concepción iniciada por OERTMANN en su *Die Rechtsbedingung*, ENNECCERUS en su *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, y otros, considerándola como una «categoría funcional». Recogiendo la definición de GUARINO en su *Potere giuridico e diritto soggettivo* afirma que la «fattispecie» es el conjunto de notas mediante las cuales queda especificado el fenómeno al que la norma quiere conceder relevancia, o sea, se configura como el término de una secuencia silogística que tiene como premisa mayor la norma y como conclusión la consecuencia jurídica.

A continuación realiza el autor un detenido análisis de la situación subjetiva y del concepto de efecto jurídico tras el que pasa a examinar los capítulos referentes a la situación del deber y a la situación del poder, concluyendo la obra con una exposición de las situaciones subjetivas impropias.

ALBERTO LAGUA ARRAZOLA

DAS, *Niederlandische Strafgesetzbuch*: Trad. e Introducción de K. Toebelman, Berlín Walter de Gruyter, 1959. 96 págs.

El número 76 de la Colección de códigos penales extranjeros, actualmente editada por el Instituto de Derecho penal extranjero e internacional de Friburgo in Brisgovia, está dedicado al de los Países Bajos. Código antiguo, puesto que fué promulgado en 3 de marzo de 1881, pero de capital interés histórico por arrancar de él la corriente reformadora político-criminal en que los juristas holandeses tuvieron originariamente tanta influencia (recuérdese la figura de van Hamel, cofundador con Prins y von Listz de la Unión Internacional de Derecho penal por aquellos días, en 1888). Por lo pronto fué uno de los primeros códigos modernos abolicionistas de la pena de muerte, simplificando la escala punitiva a las tres únicas penas principales de prisión, arresto y multa. Pero la innovación verdaderamente sensacional, que sigue siendo atrevida en la actualidad, fué la de haber adoptado una efectiva sentencia indeterminada *in mitius*, al no señalarse en las tipologías una pena mínima, que puede ser de un día de arresto, y sólo una máxima, en beneficio de la seguridad jurídica del reo. También fué una novedad el dedicar una sección, del Título IX y último de la Parte general, a la explicación legal de las expresiones usadas en el Código.

En un tan dilatado espacio de vigencia el Código penal holandés ha sido objeto, naturalmente, de numerosas reformas, aunque todas de carácter parcial y, en cierto modo secundario, respetándose la numeración del articulado. La edición de Toebelmann recoge tales reformas hasta el día, si bien es de lamentar que no se señale en los artículos la fecha de cada modificación o abolición. Una corta introducción del propio traductor da cuenta sucintamente de la historia legislativa del país, con un elenco de las leyes especiales (cuyo texto no se transcribe) y un repertorio bibliográfico de lenguas alemana y holandesa. Se menciona el Derecho penal «extraordinario» constituido durante la última guerra por las Ordenanzas reales de 22 de diciembre de 1943, que no se dice si han sido derogadas o no, aunque hace suponer la afirmativa el que exista una ley especial para caso eventual de guerra futura, la *Wet Oorlogsstrafrecht* de 16 de julio de 1952. También se halla codificado, al margen del Código común, el llamado Derecho penal económico, por ley de 22 de junio de 1950.

A. Q. R.

INTERNATIONALES COLLOQUIUM UBER KRIMINOLOGIE UND STRAFRECHTSREFORMS, Schulz Verlag, Friburgo i. Br. 132 págs.

Aparecen impresas en esta obra las cuatro ponencias generales y parte de las intervenciones a que dieron lugar en ocasión del Coloquio internacional sobre Criminología y reforma penal organizado por la Universidad Alberto-Luis de Friburgo en Brisgovia, bajo el Patronato de los profesores

de su Facultad de Derecho, H. H. Jescheck y Würtemberger. Su motivo fué el Jubileo por el quinto centenario de la fundación de la Universidad, en junio de 1957. Las ponencias se encargaron a los profesores extranjeros, los suizos Erwin R. Frey, de Zurich, que desarrolló el tema «Papel de la Criminología como guía y consejera de la reforma penal», Juan Graven, de Ginebra, el de «Adelantos de la Criminología y de la reforma penal», el danés Stephan Hurwitz, de Copenhague, el de «Legislaciones y proyectos nórdicos bajo el aspecto criminológico», y el holandés Bernardo Röling, de Groninga, el de «Criminología y Reforma penal bajo los puntos de vista inglés y holandés». Las intervenciones registradas, a veces tan interesantes como las propias ponencias, se debieron a von Weber, Nowakowski, van Bemmelen, Schafheutle, Mannheim, Grünhut y K. A. Hall. La presencia de tan distinguidos juristas y criminólogos hubo de dar ocasión al siempre actual y apasionante tema de la delimitación de ambas disciplinas, que todos consideraron como uno de los más urgentes para evitar los equívocos constantes que sólo perjudican a la pureza conceptual por el confusionismo reinante. La tónica general del Coloquio fué de conciliación, aunque, como es lógico, no siempre coincidieron los puntos de vista, manifestándose, junto a la tendencia neopositivista y defensorista, de que se hizo portavoz Mannheim, la tradicional del Derecho penal retribucionista, acudida por Erwin Frey. La Ponencia de dicho profesor creo es la de más enjundia de todo lo actuado en el Coloquio, propugnando los postulados fundamentales de la culpabilidad y responsabilidad insustituibles por razones tanto jurídicas como éticas, incluso en el Derecho penal juvenil. Desenvuelve, por lo demás, las ideas ya manifestada en su Discurso de Apertura de la Universidad de Zurich, de 1953. La Ponencia de Graven distingiuese, por su ponderación, alabando en la reforma penal alemana, sobre todo, el respeto a la dogmática de estricto legalismo, no incompatible, es su tesis, con una templada concepción de defensa social.

A. Q. R.

LIBRO HOMENAJE A D. NICOLAS PEREZ SERRANO. Dos tomos. Madrid, Reus, 1959, XI-612 y 742 págs.

Con motivo de las Bodas de Plata con su Cátedra de Derecho político de la Universidad Central, el profesor Pérez Serrano ha sido objeto del presente Libro-Homenaje en el que han colaborado con cuarenta y cuatro monografías otros tantos compañeros, discípulos y amigos del insigne maestro. Tras de una sentida y bella semblanza del Decano Prieto-Castro, se suceden los trabajos agrupados en los dos copiosos volúmenes, dedicado el primero a Derecho romano e Historia de Derecho, Filosofía del Derecho, Derecho privado e internacional, y, el segundo, a político, constitucional y administrativo, penal, economía y Hacienda, procesal y laboral. El todo, constituyendo un interesante florilegio de la enciclopedia jurídica española en el momento actual, ya que todos los colaboradores son españoles. En la sección de Derecho penal figuran, por este orden, los trabajos

siguientes: *Delitos de acusación o denuncia falsa*, por Ferrer Sama; *Hacia una concepción unitaria jurídico-penal de la culpabilidad*, por Quintano Ripollés; *El problema de la fecundación artificial*, por Serrano Rodríguez, y *Sobre las antinomias penales*, por Del Rosal. Interesando también, indirectamente, a nuestra especialidad, son de citar, en la sección de Derecho procesal, los trabajos de Díez de Velasco sobre *Mecanismo de garantía y medios procesales de protección creados por la Convención Europea de los Derechos del Hombre*, y de Gordillo sobre *Los errores de hecho en casación*.

El profesor Pérez Serrano ha tenido una forma original y fina de corresponder a tan merecido homenaje, dedicando a todos los colaboradores un precioso libro inédito subtítulo *Rapsodia intrascendente*, que lleva por título *Humoradas, doloras y greguerías jurídicas*, llamado a figurar entre las más agudas y amenas disertaciones aparentemente intrascendentes, pero llena de ático interés, sobre materias jurídicas. Digna hermana, en espíritu y gracia, del *Scherz und Ernst* de Ihering que faltaba ciertamente en nuestra bibliografía, con su empacho de engolamiento y pedantería. Sólo por haber inspirado tan hermosa respuesta, merecía la pena el *Libro Homenaje*.

A. Q. R.

MATHYER, Jacques: «L'Institut de Police Scientifique et de Criminologie de L'Université de Lausanne». 142 págs.

El Instituto de Policía Científica y de Criminología de la Universidad de Lausana, uno de los primeros centros de investigación, difusión y enseñanza de la policía científica del mundo, celebró en el otoño de 1959 el 50 aniversario de su fundación.

El señor Jacques MATHYER, Jefe de trabajos del Instituto aprovecha la efemérides para presentarnos un panorama histórico del mismo. Después de recordarnos cómo las primeras técnicas de policía científica fueron acogidas en aquella época con cierto reparo, nos relata la vida del profesor Rudolf A. REISS, fundador del Instituto, nacido en la Selva Negra en 1875. Llega a Lausana en 1895 para ampliar estudios de Química en la que lee el año 1899 su tesis doctoral acerca del «Estudio de la acción de los persulfatos alcalinos sobre algunos compuestos orgánicos». El mismo año es nombrado jefe de los trabajos de fotografía de la Universidad, con permiso para dar conferencias de fotografía técnica completadas por ejercicios prácticos con tal que no ocasionara ningún gasto a la Universidad, mostrando aquí R. A. REISS una prueba del desprendimiento con que se dedicó toda su vida a la ciencia.

Interesado por las aplicaciones judiciales de la fotografía va a estudiar a París con Alphonse BERTILLON, creador de la Antropometría y a su vuelta a Lausana en 1902 se le autoriza dar un curso de fotografía judicial a los estudiantes de Derecho, al mismo tiempo que es nombrado «privatdozent» de la Universidad de Lausana.

Entre sus actividades se cuenta la publicación de numerosas monografías de las que se ha ocupado M. A. BISCHOFF en la *Revue Internationale de Criminologie* (Lyon, 1929) aunque es conveniente señalar por su interés y éxito alcanzado «La photographie judiciaire» (París, 1903), «Le Manuel du portrait parlé» (París, 1905), obra traducida en diez idiomas y su «Code télégraphique du portrait parlé».

En 1906 se crea una cátedra de «profesor extraordinario de fotografía científica» que ocupa el doctor R. A. REISS, siendo con ello la Universidad de Lausana la primera en enseñar oficialmente los nuevos métodos de la técnica policíaca.

Una ley de 1 de septiembre de 1909 decreta que la Universidad podrá conferir entre otros el Diploma de Estudios de Policía Científica, lo que constituye el acta de bautismo del Instituto.

El primer reglamento para la obtención del Diploma precisa que las cuestiones relativas a la organización de los estudios serán resueltas por los Consejos de las Facultades de Derecho, de Medicina y de Ciencias. Introdujeron modificaciones a este reglamento, otros de 1921, 1942, 1950 y 1954.

Una vez creado el Instituto de Policía Científica, R. A. REISS, publicó su obra capital, el célebre «Manuel de Police Scientifique», escribiendo en 1914 su última obra «Contribution à la réorganisation de la Police».

Llamado REISS a Servia al principio de la guerra de 1914-1918 se encargan interinamente de la dirección del Instituto Jean BURNIER hasta 1917 y luego M. A. BISCHOFF, hasta que en 1919, considerando REISS que sería inelegante de volver a hacerse cargo de la dirección, presenta su dimisión y se retira a Belgrado, siendo nombrado Director desde esa fecha, el actual M. A. BISCHOFF.

Este antiguo Ayudante de REISS se dió a conocer en el campo de la criminalística por sus estudios sobre el examen de ropas, falsificaciones y protección técnica de títulos, valores y billetes de banco. Ha organizado diversos servicios de policía en Ginebra, Varsovia y Bangkok y dado numerosas conferencias en Viena, Río de Janeiro, Sao Paulo, etc. Ha sido nombrado Presidente de la Academia Internacional de Criminalística de Lausana en 1939 y ha publicado el mismo año su obra clásica «La Police Scientifique».

En la actualidad, el nuevo reglamento del Instituto (1954) le permite conferir dos clases de Diplomas; por un lado el de Estudios de Policía Científica y Criminología, y por otro, el de Estudios de Criminología.

La fecunda labor del Instituto puede resumirse en la concesión de 40 Diplomas, 12 de los cuales obtenidos por estudiantes extranjeros, numerosos curso de ampliación para funcionarios que no necesitaban un título universitario y, sobre todo, una estrecha colaboración con las Autoridades y Tribunales en forma de cursos, informes periciales e incluso participación en la instrucción criminal en contacto con el Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Lausana.

Al final del artículo, incluye la redacción de la Revista una nota con las materias que se cursan en la actualidad en el referido Instituto.

También se insertan en el presente número un artículo de Eugène

ARONEANU, antiguo miembro del Ministerio público francés en el proceso de Nuremberg sobre «Les actes d'agresión en Droit pénal international» en el que pretende fijar una serie de figuras del «crimen internacional», como avance de un proyecto del Código penal internacional; otro artículo de C. A. RIRSCH, Comisario Principal en las Delegaciones judiciales de la Prefectura de Policía de París se ocupa de «La criminalité des Nor-africains en France est-elle une criminalité par défaut d'adaptation». El Capitán de Gendarmería A. CHARPIN hace una interesante descripción del «Poin-tilleux», accesorio de gran utilidad para la fotografía judicial.

Además de los artículos citados y de las habituales notas bibliográficas y de información contiene este número una excelente nota editorial del profesor GRAVEN.

A. L. A.

MERGEN: «Das kriminologische Gutachten». Gonsenheim-Maguncia, 1959, 193 páginas.

La pericia criminológica y criminalística ha adquirido en los últimos tiempos técnicas de una gran perfección, saliendo de la etapa empírica para lograr en muchas ocasiones verdadera categoría científica. El doctor Armando Mergen, de la Universidad de Maguncia, autor de un reciente Tratado de Criminología que cuenta entre los más valiosos de la bibliografía alemana, ha condensado en este manual las nociones más claras y útiles de la técnica pericial, precisamente con el propósito de servir a los juristas y no a los especialistas criminólogos. Divide la obra en dos partes, la criminalística propiamente dicha, y la criminológico-biológica. En la primera se ocupa en sendos capítulos de la pericia dactiloscópica de las huellas de plantas, de golpes, de cabellos, polvo, semen, sangre, caligráfica, mecanográfica y somática, con especiales referencias a las pericias en materia de incendios y accidentes de tráfico. La parte criminológico-biológica hace referencia a los múltiples tests de inteligencia y de personalidad, desde los ya clásicos de Binet, Simon y Roschach, a los de Tsedek, Zulliger y diagnósticos de impulso. Un capítulo especial se dedica a los métodos clínicos de investigación, electroencefalografía, narcoanálisis y poligráfico (detector de mentiras), aportando las últimas novedades en tan apasionantes materias, con propósitos de información divulgadora y no de polémica.

Bien que dirigido a los no especialistas, el manual del doctor Mergen no deja de ofrecer utilidad también para éstos, singularmente en cuanto que contiene un copioso indicador bibliográfico sistematizado y crítico rigurosamente al día y con sucintos resúmenes de cada obra. Para los no iniciados se añade un vocabulario de términos técnicos, que es a la vez una rica muestra de la terminología criminológica alemana. La obra contiene también ilustraciones fotográficas y esquemas que facilitan la comprensión de las descripciones.

A. Q. R.

MIRTO, Pietro: «Le formole processuali negative dell'azione penale in rapporto alla dottrina degli elementi del reato». Milán, Giuffrè, 1959, 221 páginas.

Es el libro de Mirto una contribución muy valiosa para la exacta integración de lagunas que se presentan en la legislación penal italiana en torno a la expresión de los Códigos penal e Italiano penal, italianos concordantes de la doctrina italiana, de la «no punibilidad».

Se orienta en una dirección que coordina la visión estrictamente técnico-penal del delito con una orientación procesal, viendo al «creato» en «el momento del proceso». Punto de vista no carente de acusada originalidad. (Enmem aclara que el «creato» en el momento del proceso ha de considerarse bajo varias facetas, ya como hecho atribuido, ya como hecho constatado y acertado, ya, en último caso, como hecho jurídicamente definido.)

Difiere, al afirmar lo expuesto, de la opinión de Carnelutti para el cual el «creato» es presupuesto del proceso.

Señala que todas las varias causas que deben de concurrir para que un hecho sea punible y, por tanto, para que se imponga la aplicación de una pena, se determinan precisamente a través del proceso.

Pasa seguidamente lo que constituye el núcleo del capítulo L, a realizar un estudio crítico de los elementos del delito con arreglo a las teorías de los diversos autores.

En cuanto a la antijuridicidad y exclusión de la misma, presenta una objeción que ha de reconocerse es grandemente aguda: ¿Puede científicamente formularse una noción de elemento de «creato» como noción que debe constituir el «creato» a través de la existencia de causas que deben de excluir el «creato»?

Por otra parte, distingue netamente «imputabilidad» de «culpabilidad», y al referirse a la punibilidad afirma que «la equivalencia causal entre «creato» y pena es de por sí evidente».

Concluye este capítulo afirmando que el Derecho procesal no puede separarse del Derecho penal y que la elaboración de las fórmulas negativas procesales se acompaña de la elaboración de la doctrina del «creato» existiendo en el Derecho italiano, evidentemente, una unidad de visión en el legislador.

En el Capítulo II, Mirto se refiere a la superación de orientaciones anticuadas en el Derecho procesal.

Traslada los efectos de la Ley penal del momento de la comisión de los hechos al momento de la aplicación de la pena, utilizando el principio de la «no extractividad».

Antes de entrar en lo que llama quizá demasiado pegado a la legislación italiana y empleando, por cierto, por paradoja, una terminología poco concorde con su moderna orientación, «fórmulas procesales negativas», indica que en los casos de legítima defensa o estado de necesidad *precisamente en la expresa disposición normativa* que reconoce la licitud de la conducta humana está el contenido de la excepcionalidad de su licitud, con lo que nos abre sólo un hueco de luz.

Pasa seguidamente al estudio de las «fórmulas procesales negativas»,

realizando un extenso comentario acerca de los supuestos contenidos en el artículo 378 del Código de Procedimiento penal italiano en las conocidas formulaciones que el mismo contiene.

Entrando en pormenores señala que es precisa una «teoría normativa del reo», a cuyo respecto afirma que «la esencia del reo constituye un modo de ser del hombre en la esfera del Derecho».

En tal sentido teoriza que una primera investigación en el proceso está encaminada a determinar quien sea el autor del «creato», que cuando se ha deducido el autor del «creato» viene el segundo momento, concerniente a la determinación de si este autor es imputable; determinado qué es un sujeto imputable cumple determinar si es culpable; afirmada la culpabilidad procede determinar si el culpable debe de asumir la cualidad de reo.

Para Mirto: el autor de un «creato», es diferente de «reo».

Afirma, seguidamente, que en cuanto a las llamadas condiciones de punibilidad las modernas orientaciones se desperdigan en las concepciones más extrañas y absurdas.

Por último, se extiende en la consideración crítica de la doctrina de los presupuestos procesales, no sin antes haber combatido el término civilístico de «extinción del «creato»».

En el Capítulo III titulado «Elementos del «creato», punibilidad y procedibilidad» donde realiza un intento meritorio de construcción sistemática propia, significa recordando las afirmaciones que hizo en un anterior trabajo suyo, que constituyen los elementos del delito una noción eminentemente de derecho, sin que haya posibilidad de construir una doctrina universalmente valedera sobre los mismos.

Se extiende en consideraciones sobre la «acción» y el «evento» para Mirto *no todo efecto de una acción u omisión es jurídicamente relevante, sino, solamente, el efecto que el legislador considera.*

Ocupándose en concreto de la «punibilidad» niega que sea elemento del «creato».

Realiza la importante afirmación de que la posición del «creato», en cuanto a la obra de los poderes legislativos del Estado no se limita a la sola persecución penal. En efecto, *el Estado se propone o si mismo la necesidad de orden social, político y jurídico, de determinar si el sujeto ha cometido un hecho que constituye «creato».* Afirmación que aunque oscura abre otro importante portillo, en la línea de cuál sea el objeto del Derecho penal.

Relacionando lo dicho con un particular al que antes nos hemos referido significa que «La valoración existencial del «creato» se coloca y determina en los momentos de aplicación de la pena».

No olvida el tema de la querrela, negando—lo que no creemos—pueda hacerse de plano habida cuenta de la legislación positiva, o sea, un instinto de derecho sustancial.

Concluye su trabajo exponiendo su posición personal sobre determinados aspectos de la reforma proyectada para el Código Rocco.

En resumen, una importante obra que, aunque a veces demasiado de la mano de la legislación positiva italiana—que en parte abandona—

en otros casos, bordea, según creemos, el acierto en alguno de los más importantes problemas del Derecho penal que no han sido suficientemente tratados, y cuyo abordamiento, quizá, no basten los encuadres que actualmente nos limitan.

ANTONIO ALONSO CORTÉS.

PRIMO CONGRESSO INTERNAZIONALE DEL MAGISTRATI. Roma, 11-13 ottobre 1958. Milano, Dott. A. Giuffré, 1959, II vols.

Bajo el alto patronazgo del Presidente de la República italiana y con asistencia de las más relevantes personalidades italianas y extranjeras de la Administración y de la Magistratura se celebraron en Roma del 11 al 13 de octubre de 1958 las sesiones del I Congreso Internacional de Magistrados, cuyas actas acaban de ser publicadas por la editorial *Giuffré*.

La obra, que consta de dos tomos—correspondientes a los temas que se trataron en el Congreso—reproduce en forma esmerada las ponencias nacionales, las comunicaciones personales y las intervenciones de los diversos congresistas, así como el resumen de las mismas en francés, inglés, italiano, alemán y español y las conclusiones del Congreso.

En el tema primero, consagrado a «La preparación del juez al ejercicio de la función judicial (formación del magistrado)» presentaron ponencias Alemania, Austria, Bélgica, Brasil, Congo Belga, Francia, Holanda, Italia, Japón, Luxemburgo y Yugoslavia; intervinieron también los señores CARSAU (Bélgica); TABIO CASTRO PALOMINO (Cuba), CRUZ AMADOR (Honduras); EISENBERG (Israel), y BARBA, GALLO, MOLteni y SEPE por Italia.

El resumen estuvo a cargo del doctor Angelo de Mattia, sustituto del Fiscal General del Tribunal de Apelación de Bolonia. En él se exponen:

A) Orientaciones generales sobre el problema de la formación del magistrado: la función específica del magistrado; materias integrativas e interpretación de la Ley; la elección del juez; juez electivo y juez técnico; formación como perfeccionamiento individual; aspectos individual y de organización del problema.

B) Las soluciones adoptadas por los diversos ordenamientos jurídicos: enlace entre el problema de la formación del magistrado y el sistema de nombramiento y de ascenso del juez; sistemas vigentes, examen comparado y ponencias de los países antes citados.

C) Exigencias comunes a todos los ordenamientos judiciales y propuestas de reforma: Oportunidad de un organismo centralizado para el aprendizaje judicial y para los estudios e investigaciones relativas a la actividad judicial; el aprendizaje: condiciones esenciales; la especialización como medio para un ulterior perfeccionamiento técnico del magistrado; los aspectos del problema formativo y selectivo del juez en relación al juez electivo y al juez honorario; el Tribunal penal; medios para facilitar la renovación de la cultura del juez y su perfeccionamiento genérico; propuesta para la institución de una organización internacional para el conocimiento de los problemas que atañen a la magistratura.

El tema segundo estuvo dedicado al estudio de los «Tribunales internacionales en sus características y objetivos fundamentales, como resultan de los tratados y de las convenciones internacionales vigentes y como aparecen según sus aplicaciones futuras».

Presentaron ponencias Austria, Bélgica, Brasil, Francia, Alemania, Holanda, Italia y Luxemburgo, así como los señores Bellini y Buda de Italia. Compuso el resumen P. E. Trousse, consejero del Tribunal de Apelación de Lieja, con el siguiente temario:

Fuentes, noción, criterios y características de las jurisdicciones internacionales; distinción entre jurisdicciones internacionales y supnacionales; problemas de la organización judicial internacional; relaciones entre las jurisdicciones internacionales y el orden jurídico interno; perspectivas para el porvenir.

El Congreso adoptó las siguientes resoluciones:

A) Respecto al tema primero:

1) El futuro magistrado deberá poseer una formación universitaria.
 2) Expresa el deseo de que sean creados centros de preparación, investigación y estudio con vistas a la formación del magistrado sobre la base de unos métodos uniformes.

3) La formación del magistrado debe integrar las nociones extrajurídicas necesarias al ejercicio de sus funciones (Economía, Sociología, Psicología, Criminología, etc.) y un periodo de práctica profesional. Seguirá un examen o apreciación de aptitud.

4) Propugna la especialización de los magistrados.

5) Con el fin de mejorar la cultura del magistrado y estimular su interés por el estudio y la investigación deberían organizarse en cada nación reuniones periódicas, trabajos en equipos y cursos de perfeccionamiento.

Formula igualmente el voto de que la autoridad responsable se dé cuenta de la oportunidad de enviar a los magistrados al extranjero con el propósito de enriquecer su cultura.

6) Desea que la Asociación Internacional de Magistrados tome la iniciativa de organizar periódicamente reuniones internacionales, con vistas a la discusión de problemas generales para la unificación del Derecho y el perfeccionamiento técnico de la función judicial por cuanto representa de actividad fundamental del Estado y garantía esencial de una buena administración de la Justicia.

B) La moción aprobada por el Congreso acerca del tema segundo pone de relieve la existencia de numerosos y delicados problemas debido a la coexistencia de Tribunales internacionales, supranacionales y nacionales.

Los magistrados conscientes de su misión natural—asegurar su participación al progreso del Derecho en este campo—hacen votos de que sea instituida una Comisión de Magistrados especialmente calificados encargada de proceder al estudio profundo de estos problemas.

El Congreso invita al Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados a proceder a la constitución de esta Comisión.

RANIERI, Silvio: «Manuale di Diritto processuale penale». 3.^a Ed. Padova, Cedam, 1957, xvii y 448 págs.

Ante la celeridad con que se agotó la precedente edición del profesor de Bolonia, la casa CEDAM ofrece esta tercera, revisada y aumentada con la doctrina y la jurisprudencia que se han venido formando después de la reforma del Código de procedimiento penal ocurrida en 1955.

La obra que ahora consideramos se compone de una introducción y cuatro partes dedicadas, respectivamente, a la exposición del Derecho procesal penal objetivo, al proceso penal en general, a las fases del mismo y, por último, a la ejecución.

Comienza analizando el profesor Ranieri el concepto y posición del Derecho procesal penal y la ciencia del Derecho procesal penal. Concibe al Derecho procesal penal como «el complejo de normas jurídicas que disciplinan los modos y condiciones de averiguación de los delitos y, de los delincuentes para la aplicación de la pena y para la resolución de todas las cuestiones relativas a la existencia y a los límites de la potestad punitiva; la acción civil conexas con la penal, para la restitución y resarcimiento del daño que ha podido ocasionar la conducta delictiva y la aplicación de las medidas de seguridad contra los sujetos socialmente peligrosos». Con ello amplía notablemente los límites tradicionales de esta disciplina, a fin de ponerla de acuerdo con el vigente Derecho positivo italiano, y al igual que Grisogni, De Marsico y Santoro, admite la naturaleza esencialmente jurisdiccional del Derecho procesal en sus varios aspectos y no como hace Leone, que niega este carácter a la aplicación de las medidas de seguridad.

El Derecho procesal penal es para el profesor Ranieri una parte del Derecho público que se distingue del Derecho procesal civil y del administrativo por el contenido de sus normas, por la actividad que disciplinan y por el fin a que tienden. Con el Derecho penal considera que la distinción no debe entenderse en el sentido de separación.

Después de investigar los aspectos histórico, sociológico, filosófico, etcétera del Derecho procesal penal y de sus relaciones con la Criminología, Antropología, Psicología y Sociología criminales y otras ciencias y técnicas auxiliares pasa a ocuparse el autor de la parte correspondiente al Derecho procesal penal objetivo.

En ella estudia las normas procesales penales, su carácter, estructura, objeto y fin, lo mismo que las fuentes, interpretación y límites del Derecho procesal y penal.

Examina Ranieri, en la segunda parte de su obra, la sistemática de la parte general del Derecho procesal penal, que justifica con un criterio científico entresacado de los principios del ordenamiento jurídico italiano, superando de este modo la disposición en que aparecen los títulos I, II, III y IV del Libro I Código de procedimiento penal y la doctrina mantenida hasta ahora por la mayoría de los autores italianos.

Así, principia desarrollando el concepto y fundamento de la jurisdicción penal, las relaciones entre la jurisdicción penal, la civil y la administrativa y sigue con un capítulo destinado a la acción penal y a las

acciones penales accesorias (la acción de prevención criminal y la acción civil privada) y otros consagrados al proceso penal, a los sujetos del proceso penal y a los actos del mismo.

En el capítulo referente al proceso penal trata de los actos iniciales y finales, del fundamento, forma, objeto, contenido, sujetos, requisitos, caracteres, tipos y partes en que se divide el proceso penal.

Distingue el autor entre los sujetos del proceso penal, los sujetos de la relación procesal penal (el juez, el Ministerio Fiscal y el imputado) y los sujetos de la relación procesal accesorias (la parte civil, el responsable civil y la persona civilmente obligada a reparar, y los órganos auxiliares y de defensa).

En cuanto a los actos del proceso penal, atiende a su concepto y elementos esenciales, a los actos del juez, a los del Ministerio Fiscal, a los de las partes privadas, comunicaciones y notificaciones de los actos procesales, forma, tiempo, sanciones y remedios.

La tercera parte de la obra comprende los capítulos del proceso de primer grado (*notitia criminis*, instrucción y juicio, con sus actos preliminares, debate y sentencia), los procedimientos especiales y los procedimientos de impugnación ordinarios y extraordinarios.

Termina el manual de Ranieri con un capítulo reservado a la ejecución penal en general, a la de las medidas de seguridad y a la ejecución civil en materia penal.

A. L. A.

SCHEID, M^e Lucienne: «A propos d'enfance délinquante», págs. 114.

Según la señora letrado Lucienne Scheid, la delincuencia juvenil ha experimentado de 1847 a 1957 un notable retroceso. El número de menores de dieciséis años juzgadas en 1847 fué de 10.319 y en 1957, a pesar del incremento de la población y de incluir hasta los de dieciocho años, sólo de 14.742.

En este sentido apunta la autora, cómo las preocupaciones que acosaban a Víctor Hugo en el prefacio de su obra «Los miserables»—depravación del hombre por el proletariado, degradación de la mujer por el hambre y atrofia del niño por la noche—han desaparecido (1) por la organización de los sindicatos, el derecho a la huelga, los seguros sociales, la supresión de la patria potestad a los padres indignos y por los progresos de la ciencia médica y de la educación.

En una visión panorámica nos presenta la señora Scheid la evolución de las leyes e instituciones referentes a la delincuencia juvenil, señalando, a grandes rasgos, los penosos esfuerzos realizados para adaptar la justicia a los jóvenes.

La historia o la leyenda presenta a Luis IX el Santo teniendo en cuenta, en sus juicios de Vincennes, la distinción entre niños y adultos cul-

(1) No parece confirmarlo el editorial del Prof. GRAVEN en la misma Revista.

pables; sin embargo, hasta 1789 los jueces castigan ferozmente a los niños y adolescentes como hacía con los adultos.

Cita la autora el caso, tomado de Bruncau de la Combe, historiador judicial del siglo xvii, de un sacrilego menor de siete años castigado con la máxima dureza. Parece ser que a los mayores de siete años se les podía aplicar cualquier pena con excepción de la pena de muerte, refiriéndonos a este propósito el eminente jurista del siglo xviii Muryart de Vouglans el caso de un joven ladrón de quince años condenado «a ser colgado por las axilas en la plaza de Gresve, durante dos horas de lo cual murió». Durante la Revolución se guillotina a diecisiete niños menores de dieciocho años.

El Código de 1810 fija en dieciséis años la mayoría penal, siendo castigado el culpable menor de dieciséis años, en el caso de haber obrado con discernimiento, con una pena de prisión que no podrá pasar de veinte años de detención; en el caso de haber actuado sin discernimiento, será, según las circunstancias, entregado a sus padres o confiado a un establecimiento corrección por una duración fijada por la Audiencia, sin poder exceder, sin embargo, de los veinte años de edad.

Para evitar la promiscuidad, reconocida como desastrosa, de adultos, niños condenados e irresponsables, una Ordenanza Real de 1814 propugna la creación de prisiones de enmienda; en 1836 se abre la Petite Roquette, primera prisión reservada a los niños. Completará la obra de los Poderes públicos la iniciativa privada laica y religiosa.

Los procedimientos pedagógicos empleados por las obras privadas se basan en el principio de la regeneración por el trabajo de la tierra, aplicada con rigurosa severidad a niños procedentes en su mayoría de los bajos fondos de las grandes ciudades inadaptables a éste género de trabajo.

En cuanto a los establecimientos oficiales como la Petite Roquette, el vizconde de Haussonville nos describe en 1879 la soledad deprimente de esos niños que trabajaban en sus celdas todo el día con un recreo igualmente solitario y en el silencio más absoluto. Los mismos reproches se encuentran en los escritos de Oscar Wilde sobre la prisión de niños de Reading, mostrando la repercusión que tiene sobre un ser joven este transplante, ese aislamiento total, ya que ni siquiera puede hablar con los guardianes, situación agravada todavía por los castigos habituales: privación del recreo, de la comida, latigazos, etc.

A partir de 1850 sólo se empleará la Petite Roquette para los niños en detención preventiva, los condenados a menos de seis meses de prisión o castigados por una medida de corrección paternal, deteniéndose a los demás en establecimientos correccionales.

En 1906 se eleva la mayoría penal de dieciséis a dieciocho años y en 1912 se declara a los menores de trece años fuera del Derecho penal, creando un Tribunal especial para niños y adolescentes.

De 1927 a 1937 se obtiene la transformación de los establecimientos correccionales en establecimientos de educación vigilada, al menos teóricamente, ya que en la práctica hubo pocos cambios, señalando el director de Vaucresson que en uno de tales establecimientos encontró a 50 niños encerrados en celdas disciplinarias de un total de 190 allí custodiados.

En 1945, en Saint Hilaire, uno de los mejores establecimientos, sólo había cinco educadores (suboficiales reformados) y 28 monitores (vigilantes de prisiones centrales desplazados por medidas disciplinarias). A consecuencia de tal situación aparece el «Caïdat». Del «caido», o jefe surgido de las filas de los detenidos, se servían los funcionarios para imponer su disciplina. En los establecimientos de chicas se favorecía la homosexualidad como compensación afectiva de un régimen penitenciario de excesivo rigor.

Desde 1945 se inicia una reforma que podría resumirse en la fórmula de Shopenhauer: «No indignarse, sino comprender.» Considerando el acto cometido por el culpable como un síntoma de inadaptación social se procura encontrar, gracias a un estudio detenido de su personalidad, y medio las medidas de educación o reeducación apropiadas.

La señora Scheid pasa revista a las distintas causas y factores de la delincuencia juvenil, desde la influencia del ambiente familiar desunido y de los espectáculos perniciosos hasta el defectuoso funcionamiento del sistema glandular, sin olvidar otro factor importante, aunque poco conocido: el aburrimiento. Este es el responsable de los delitos que cometen esos hijos de familias acomodadas que, cansados de los «guateques» y máquinas tragaperras, se dedican a robar coches e incluso a tomar estupefacientes, como sucede en Estados Unidos.

Sin embargo, recuerda la autora, el niño no está determinado ni por su temperamento ni por su educación, sino que tiene un margen de libre albedrío que le permite elegir sus actos, y gracias a esta posibilidad lo considera como reeducable.

Concluye su artículo L. Scheid haciendo un balance de los progresos realizados con el nuevo método (alrededor del 80 por 100 de éxitos probables) y lo que todavía queda por hacer: prohibición de películas nocivas, ineficaz hasta ahora, y lucha contra la prostitución y el alcoholismo, terminando por solicitar nos acerquemos a esos jóvenes extraviados para que en el porvenir ningún tribunal de ningún país del mundo pueda dictar el atroz veredicto que cierra las «Mains sales», de Sartre: «No recuperable.»

A. L. A.

REVISTA DE REVISTAS

A L E M A N I A

Goldammer's Archiv fur Strafrecht

(Año 1959-Fasc. 11)

Das Gewissen im Strafrecht und die Konsequenzen für die Begriffe der Rechtsnorm und der Rechtswidrigkeit sowie die Regelung des Verbot-sirrtums.

Von Gerichtsassessor Dr. Reinhold Kraushaar, Ludwigsburg-Karlsruhe.

(La conciencia en el Derecho Penal y las consecuencias para el concepto de norma jurídica y de antijuricidad, así como para la regulación del error de derecho).

El autor plantea el problema de la conciencia desde el punto de vista ético, poniendo de relieve la falta de unanimidad en la doctrina, y distinguiendo fundamentalmente los puntos de vista de los representantes del empirismo ético y del apriorismo, pasando después a tratar del problema en el campo jurídico, donde la cuestión en su sentir es distinta que en el ético, ya que de otro modo las normas jurídicas valdrían también como normas éticas, siendo, en general, reconocido que Derecho y Moral tienen órbitas distintas, ya que para el primero la conciencia se ve desde el punto de vista de lo justo y lo injusto, en tanto que la ética valora lo bueno y lo malo, lo cual no impide que pueda hablarse de una conciencia jurídica. Por lo demás es un hecho, para el autor, que las normas jurídicas de carácter positivo están subordinadas por los distintos valores culturales y los conceptos de justo e injusto no son siempre unánimes, siendo aquí precisamente donde toma cuerpo la importancia del error de derecho.

Se trata después, en el artículo que se comenta, de las consecuencias al adoptar un punto de vista u otro en relación al concepto de la norma jurídica, no debiendo olvidarse que el Derecho positivo debe consistir fundamentalmente en normas preceptivas.

Refiriéndose a las consecuencias de una distinta estimación del concepto de conciencia en relación con el de antijuricidad, plantea el problema de la distinta valoración, según se trate de la lesión de algunos bienes jurídicos de estimación general, como son las infracciones penales contra la vida e integridad personal, contra la libertad o contra la propiedad, distinguiendo los delitos dolosos y los culposos, pasando a analizar el mismo problema, en relación al error de derecho manteniendo la tesis de que existe un minimum de conciencia de lo injusto, y suscitando la cuestión de que el autor de un hecho punible se le plantee la duda sobre la ilicitud, y que puede referirse o bien a la existencia de la norma, al fundamento de su justificación o a la aplicación de la misma en su caso concreto, distinguiendo el supuesto doloso del culposos.

Termina este estudio refiriéndose a la regulación del error de derecho desde el punto de vista de las contemporáneas direcciones doctrinales, y aludiendo a las distintas propuestas que se formulan conforme al criterio, de que aquél que en la comisión de un hecho punible cree que no realiza un acto antijurídico, no es culpable cuando el error no le es reprochable. Si se le pudiera reprochar ello determinaría simplemente una atenuación de la penalidad.

De *lege ferenda* se propone igualmente se concreten los supuestos de los distintos casos, en que puede ser la pena atenuada, y algunas propuestas alternativas, como la de que el error del inculpaado sobre la antijuricidad de hecho, solo será causa de inculpabilidad cuando descansa en un convencimiento superficial o frívolo. En todo caso, ello determinará simplemente una causa de atenuación.

Por último, se refiere el autor del trabajo a la proposición de Mezger que la concreta en los siguientes términos:

«Punible es el hecho cometido con conocimiento y voluntad». Quien entiende erróneamente que el hecho está permitido, es punible cuando esta concepción es inconciliable con una sana valoración del derecho y de lo injusto. Este punto de vista cree Kraushaar que es demasiado amplio ya que abarca también los supuestos culposos.

Termina diciendo que nadie puede alegar error sobre los principios fundamentales que regulan la vida de la comunidad. En otros casos, cuando aparezca el error, creencia subjetiva de no haber cometido un acto ilícito, o se haya planteado dudas acerca del particular, entonces la pena puede ser atenuada. No obstante, el hecho será castigado cuando se trate de imprudencia punible.

VALENTÍN SILVA MELERO

ARGENTINA

Cuadernos de los Institutos

Agosto 1958

El II Boletín del Instituto de Derecho penal de la Universidad Nacional de Córdoba recoge dos trabajos doctrinales, una respuesta y dos informes.

El primero de los artículos doctrinales se ocupa de «El delito y la contravención en el Derecho positivo argentino», obra de Carlos Augusto Cony, Eduardo Díaz Núñez y Jaime Kingler, el segundo trata de la «Diferencia entre delitos y contravenciones» por Bernaldo Carlos Varela con la exposición de las opiniones de S. Soler y L. Jiménez de Astúa.

También se incluye en este número una interesante «respuesta formulada por el Patronato de Presos y Liberados de la provincia de Córdoba» por José Severo Caballero y Bernaldo Carlos Varela. Los informes acerca de la labor del Instituto durante el año 1958, y las traducciones y exposi-

ciones realizadas estuvieron a cargo del director doctor Ricardo C. Núñez y del traductor oficial doctor Conrado A. Finzi, respectivamente.

ALBERTO LAGUÍA ARRAZABAL

Estudios Penitenciarios

La Plata, 1959

SOINE, Valentín: «El estado de las prisiones en los Estados Unidos»; página 135.

El autor de este trabajo es director general de Prisiones de Finlandia, que visitó varias prisiones de los Estados Unidos, en una jira durante cinco meses, que sirvieron, dice, para convencerle de las excelencias del régimen penitenciario de dicho país. Según el autor, si en la actualidad se pregunta a un penitenciarista norteamericano, cuál es el fin de la pena, nos contestará sin vacilación con una palabra: rehabilitación. En Estados Unidos todavía es común el uso de la palabra «prisión», pero el término *correcional*, va poco a poco desalojando la palabra «penal» porque, en realidad, el sistema penitenciario es, en la actualidad, un sistema *correcional* y no penal; los guardianes son oficiales o instructores *correcionales* y los presos son reclusos o reclusas.

Lo más importante del sistema penitenciario de los Estados Unidos, señala el autor de este trabajo, es que la gente recuerde que quienes cumplen condenas son hermanos que necesitan simpatía y ayuda para ocupar un lugar en la comunidad una vez liberados. El aspecto más importante del tratamiento del preso debe ser la educación del carácter, y por ello es necesario obligar al individuo a que, por lo menos mientras permanezca en la prisión y como ocurre durante el servicio militar, respete a sus semejantes.

GARCIA BASALO, J. Carlos: «El X Congreso Internacional Penal y Penitenciario», Praga, 1930; pág. 145.

Se trata de un estudio retrospectivo del Congreso que tuvo lugar en Praga, *la ciudad de las Cien Torres*, en el que se reúnen las sesiones celebradas y se hace un extracto de las Actas del Congreso que constan de cinco volúmenes.

DICHIO, Juan José: «El Presidio». Historia de una Institución penal; página 171.

Se estudian los orígenes de esta Institución, que nace, preferentemente con la supresión, a fines del siglo XVIII de las Galeras, haciéndose el examen de las diferentes clases de presidios: militares y arsenales navales, de obras

públicas e industriales. Los locales donde se instalaron los presidios eran, en general, lugares construidos primitivamente para otros fines. Por ello los presidiarios se alojaban en castillos, conventos, fortalezas o barracas de madera en las plazas de armas. En España, se adaptaron antiguos conventos, como el Monasterio de Montserrat y los conventos de San Agustín, San Francisco, San Gregorio, San Miguel, etc. El trato que se dispensaba era duro y enérgico, aunque, con el transcurso del tiempo la disciplina fué menos rígida, más humana, al crearse ya los presidios correccionales.

A comienzos del siglo XIX impulsos reformadores en el ámbito de la pena hicieron abandonar los primitivos sistemas de presidio, tanto militares como de obras públicas, para dar lugar paulatinamente a la instauración del presidio correccional, donde la dedicación a las labores industriales fué la nota sobresaliente. Estos buscan ya la corregibilidad del delincuente, por lo que se establecen en ellos la escuela, el hospital, las recreaciones, la supresión de los hierros y de los castigos corporales e infamantes, y las recompensas por su buen comportamiento.

García Durán. Jorge: «Algunas reflexiones de carácter general, acerca de la actividad de los directores de establecimientos; pág. 183.

Para el desempeño eficiente de la labor de un director de establecimiento penitenciario, a más de la honestidad como cualidad esencial, se pueden señalar las siguientes virtudes: 1.^a Don de gentes. 2.^a Dominio de sí mismo. 3.^a Respeto estricto por los Reglamentos. 4.^a Iniciativa. 5.^a Criterio y sentido común. 6.^a Aptitud de mando. 7.^a Predicar con el ejemplo. 8.^a Deseo de progresar e interés por la ciencia penitenciaria.

El autor de este trabajo termina recordando las palabras de nuestro Montesinos: «El funcionario de prisiones, que es solamente testigo de la vida de los reclusos, queda reducido a un simple carcelero. El que actúa sobre los espíritus de los encarcelados, para modificar sus vidas, es el funcionario facultativo científico, que sabe hermanar la ciencia con la caridad». Y también cita unas líneas del Decálogo del funcionario de prisiones de España que dice: «El recluso es tu hermano en desgracia. Ayúdalo a volver regenerado al seno de la sociedad. Tu función es de reeducación. Que tu ejemplo sea norma de conducta. Si das la mano al caído, te levantarás a tí mismo».

DIEGO MOSQUETE

E S P A Ñ A**Revista Española de Derecho Militar**

Número 8.—Julio-diciembre 1959

No es de extrañar, que dada la extraordinaria importancia que el Congreso Internacional de la Société Internationale de Droit Pénal militaire et de Droit de la Guerre celebrada en Bruselas, en mayo de 1959, tuvo para los estudiosos de esta materia, la lucida representación española que a él asistió, y el que en él fué designado órgano español de la sociedad esta revista, dedique el número de que nos ocupamos casi en su totalidad a la transcripción de las ponencias sobre que versó, de las que nos ocupamos en nuestro noticiario.

Aparte de ellas, que llenan su sección doctrinal llamada de «Estudios» y aún se desborda en la de «Notas» con la transcripción de una ponencia brasileña, son artículos de este número y en esta sección.

GOERENS, F.: «El derecho penal militar del Gran Ducado de Luxemburgo»; págs. 109 a 113.

En evocación histórica el autor hace ver que mientras Luxemburgo fué administrado como una provincia de los Países Bajos, rigió allí el Código penal militar de aquel país de 1815, que cuando se proclama independiente como Gran Ducado y se le impone una neutralidad no armada fué revisado por la Ley de 1892 que lo convirtió en una transcripción del Código belga de 1881, siendo raramente aplicado, pues en esta época solo tuvo como ejército simbólico una sola compañía de voluntarios, hasta que durante la segunda guerra mundial se implantó allí el Servicio Militar obligatorio.

La Ley penal militar vigente establece las personas sujetas a sus preceptos, las infracciones militares, las penas para ellas conminadas y la facultad de la jurisdicción militar de aplicar la remisión condicional, así como la competencia en la jurisdicción militar.

La creación de un verdadero ejército hizo nacer la necesidad de una reforma en la legislación penal militar, que ha dado lugar a Anteproyectos que tienden a que la instrucción del procedimiento se dirija por un Auditor Militar que sería también acusador y sobre todo a la introducción en el procedimiento de todas las garantías otorgadas por el procedimiento penal ordinario para la mayor libertad de defensa.

Román Vidal, Sergio M.: «El Derecho penal Militar y el Código de Justicia Militar de Chile»; págs. 115 a 125.

En este artículo el autor examina si el Derecho penal militar es un Derecho especial y afirma ser tal, referido a la realidad legislativa chilena.

Después, al exponer su contenido también referido a aquella legislación,

dice, viene determinado, en primer lugar, por una serie de conductas que constituye infracciones de deberes militares y con cuya incriminación se protege la seguridad de los ejércitos, y, además, por el atentado contra bienes jurídicos con que se pone en peligro su existencia misma, y la seguridad del Estado, estos últimos que llama delitos militares impropios describen nuevamente conductas, que ya lo están en el Código penal ordinario, atribuyéndoles en uno y otro distinto disvalor delictivo.

Se ocupa luego del Derecho penal militar normal y excepcional, afirmando que el principio de legalidad rige el Código penal militar como en el común por estar consignado en la Constitución, pues, aunque en casos de excepción cuando se produce un estado de anormalidad en la nación, el mando superior de los ejércitos está facultado para dictar la legislación de excepción que reclame la situación anormal, el Derecho penal militar sigue teniendo su única fuente en la Ley, porque el bando militar que establece la legislación de excepción es una ley natural.

No deja de abordar la diferenciación entre Derecho penal militar y Derecho disciplinario militar, para lo que considera que la diferencia entre delito militar y falta disciplinaria es la puramente cuantitativa que hay en el Derecho común entre delito y falta, aunque luego saque la consecuencia de que las infracciones disciplinarias deben estar irradiadas de los Códigos militares como lo están del de Chile, aunque en éste queden aún faltas militares, pero las infracciones disciplinarias están descritas en un Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas.

Termina con una exposición a grandes rasgos de la estructura y contenido del Código penal chileno.

Finalmente, como en los números anteriores, las acostumbradas secciones de «Recensión y noticias de libros», «Legislación y Jurisprudencia» e «Información» mereciendo destacarse, esta última por las extensas y precisas que se ofrecen al público en este último número.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

ITALIA

Quaderni di Criminologia Clinica

Año I.—Número 2. Abril-julio 1959

En el fascículo anterior de este ANUARIO, en la recensión del primer número de estos *Quaderni* se dijo su carácter de suplemento trimestral de *Rassegna di Studi Penitenziari*, las causas de su aparición y cuál fué el fin que perseguía, por eso en la noticia de este segundo número podemos ya limitarnos a decir a nuestros lectores el contenido de sus artículos y la alusión a su trabajo clínico final.

Helos aquí:

PINATEL, Jean: «La Criminologie Clinique». Son passe, son présent son avenir; págs. 137 a 162.

El autor en unas consideraciones preliminares observa como consecuencia de leer el primer número de esta publicación, que las ideas de Di Tullio des-arrollan e influncian cada día más las intitucionales penales y penitenciarías. La criminología clínica, afirma, constituye un lazo indispensable entre la Criminología científica y la Penología.

La Criminología fué fundada por los trabajos de Lombroso, Ferri y Garófalo, pero alcanza una mayor importancia cuando en 1934 se funda en París la Sociedad Internacional de Criminología y va tomando mayores vueltos en los Congresos que suceden. Si aquéllos habian indicado la necesidad de un examen médico-psicológico de los criminales, es Ingenieros el primero que lo organiza en la Argentina con el Instituto de Criminología, siguiéndose después el ejemplo por Brasil con el Instituto de Biotipología criminal y Chile con un Instituto de análoga denominación que el argentino. En la Europa Occidental se debe a Vervaeck la impulsión de estos estudios y sus realizaciones.

Después expone cómo se ha consolidado la Criminología Clínica en materia penitenciaria en los Estados Unidos con el Centro de Orientación de la prisión de San Quintín, en California, en Francia, con la creación en 1950 de un Centro Nacional de Orientación en Fresnes, en Italia, con la de un Centro de Criminología Clínica en Rebibbia, cerca de Roma en 1954, y en Inglaterra con el funcionamiento de Centros de observación.

También estudia lo que llaman la infiltración de la criminología clínica en los dominios judiciales gracias a la creación de centros organizados para descubrir a los inculpados enfermos o mentalmente anormales en Bélgica, Países Bajos, Suecia y Estados Unidos.

En el porvenir, termina, la Criminología Clínica se afirmará sobre todo en el campo de la individualización de la pena y en el del tratamiento del delincuente. La gravedad del delito cometido no podrá ser ya el único criterio para la realización de la justicia, sino que hay que tener en cuenta la personalidad del delincuente para la selección de penas y medidas de seguridad, esto hace necesario una más íntima colaboración de jueces y técnicos especializados en el servicio criminológico que se establezca en los principales establecimientos penitenciarios, porque el tratamiento del delincuente ha de ser considerado cada vez más como una parte de la justicia penal.

PERROTTI, Nicola: «Contributo della psicoanalisi allo studio della criminogenesi»; págs. 163 a 172.

Empieza afirmando que no es preciso demostrar la contribución que el psicoanálisis ha aportado a la renovación de la criminología orientándola al estudio de la personalidad del delincuente de la que durante muchos años solo él se ocupó. Recuerda los nombres de los fundadores de aquél y también que se ha hecho una primera clasificación de los delincuentes en: neuróticos con un super-yo hipersevero, que presentan una tendencia al delito al solo

fin de atenuar mediante el castigo su intolerable malestar interior; impulsivos, caracterizados por un super-yo aparentemente débil y por la coexistencia de actos impulsivos antisociales y de tendencias autopunitivas; y delinquentes verdaderos o puros en los cuales los impulsos antisociales son conscientes y pueden tener realización sin originar ningún sentimiento de culpabilidad y que esta clasificación ha extendido extraordinariamente los límites de la criminología.

La personalidad se forma a través de la sociabilización del individuo en una adaptación de él a las exigencias del grupo a que pertenece y que está representado por la identificación, es decir, por la tendencia del niño a asimilarse las características de las personas más significativas del grupo, estas concepciones aplicadas a la criminalidad clarificaron la conducta criminal que resulta ser la modalidad particular con que el delincuente reduce sus propias tensiones interiores.

El psicoanálisis hizo nacer la escuela psicológica en progresión sobre la sociológica y la psicoanalista y consiguió en certera síntesis aclarar el problema o problemas de la criminogénesis.

No solo son estas las aportaciones de psicoanálisis a la criminología, se extiende también a las tentativas de psicoterapia práctica en el tratamiento de los delinquentes.

ELLIS, Albert: «*Il trattamento di uno psicopatico con psicoterapia razionale*»; págs. 173 a 184.

El autor después de decir que se llama psicópata a aquellos individuos afectados de graves alteraciones de carácter que se manifiestan en una conducta antisocial y que difícilmente son susceptibles de tratamiento psicoterápico e ineficaz con ellos la técnica psicoanalista, expone los principales aspectos de la técnica de la psicoterapia racional y presenta a un caso en que aquella técnica dió resultado en un hombre de veinticinco años atacando, sin asumir una actitud moralista, sino mediante la persuasión racional, las ideas lógicas y fuera de la realidad que se hallan, sirviéndole de sostén en la base de la psicopatía.

* * *

El caso presentado en este cuaderno es el de un atracador que enmascarado y armado logró apoderarse de una pequeña cantidad, con la que pensaba pagar una motocicleta que había comprado sin dinero, que los dependientes de una empresa llevaban para el pago de salarios y lo mismo que en el expuesto en el cuaderno anterior, todos los aspectos de su personalidad y de su ambiente están detallados y magistralmente expuestos.

D. T. C.

S U I Z A

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Abril-junio 1959

BIBOT (P): «La délinquance du jeune adulte et son traitement»; pág. 107.

Se ocupa P. Bibot, Juez de Primera Instancia, de Namur, del interesante problema que presentan esos jóvenes delincuentes que han pasado la pubertad y todavía no han llegado a ser hombres con toda la amplitud de deberes y obligaciones que supone la palabra.

Advierte el autor cómo al Derecho penal sólo interesan dos categorías de individuos: la de los niños, beneficiarios de una irrefragable presunción de irresponsabilidad y la de los adultos. El paso de la primera a la segunda, fijado según las diferentes legislaciones nacionales entre los catorce y dieciocho años, se realiza sin transición de modo que un individuo ayer completamente irresponsable tiene que responder de la noche a la mañana de actos de los que es incapaz de medir el alcance, debido a su falta de formación física, intelectual y moral.

Señala también la contradicción existente con las normas del Derecho civil que con el fin de proteger a los menores les deja bajo tutela hasta los veintiún años, siendo así el mismo individuo a la vez mayor y menor, según se mira la ley civil o la ley penal. Vacilaciones que prueban muy claramente el estado de transición en que se encuentran esos jóvenes y el grupo criminológico que forman, distinto de los niños tanto como de los indultos.

Las medidas a adoptar con respecto a los jóvenes adultos tienen que completarse de una parte educativa para ayudarles a adaptarse a su nueva condición de hombre y a comprender la noción de responsabilidad en su sentido más profundo de valor moral.

En cuanto a las condiciones de aplicación de las penas y tratamientos considera preferible, el autor, que se realicen en libertad, en su medio familiar, pero bajo vigilancia. Si del medio familiar no se puede esperar una educación sólida se colocará al joven en un establecimiento.

La pena de multa, aunque discutida como tratamiento, puede aplicarse a los que queden en libertad como sucede en Alemania, Suecia, Francia y Bélgica. Propone igualmente P. Bibot un régimen de prueba y de remisión condicional apoyados en una seria reeducación que impida la reincidencia.

En el caso de internamiento en un Establecimiento penitenciario nos llama la atención sobre el peligro de contagio moral, sin que por ello proponer reducir la detención si el tratamiento es de larga duración. Asimismo pone de manifiesto la importancia que tiene para la elección del tratamiento el conocimiento profundo de la personalidad del sujeto gracias a unos especialistas competentes, deplorando que este conocimiento del acusado al que ha llegado el juez de instrucción, no lo tenga el de la Audiencia que debe ayudar al detenido después de la condena con su benéfica influencia en

colaboración con el personal del Establecimiento, sugiriendo a este propósito una reforma de la legislación penal y procesal actual.

Así propone crear un Tribunal especial para los jóvenes adultos, según presentó el autor en el Primer Congreso de las Naciones Unidas, en materia de prevención del delito y de tratamiento de los delincuentes en 1955, lo mismo que en el V Congreso de Defensa Social de 1958. La primera instancia estaría constituida por un Tribunal presidido por un Magistrado único, asistido eventualmente por dos asesores no Magistrados elegidos por su competencia social. En el grado de apelación formaría el Tribunal un Consejero y varios Magistrados a menos que se prefiriera que éstos fueran igualmente personas elegidas como en la primera instancia. Cooperarían de modo permanente con estos Tribunales médicos psiquiatras, investigadores sociales y pedagogos. También preconiza la creación de un juez especializado, con competencia sobre las prostitutas todavía educables, concediéndole la facultad de sobreseer incluso en presencia de indicios de culpabilidad.

La tarea de proteger a la Sociedad, termina diciendo el autor, y, por consiguiente, la de realizar una eficaz Defensa Social tiene que llevarse a cabo por el juicio, castigo y educación, formas de actividad que se completan para promover la Justicia que está profundamente enraizada en la caridad y en el amor al prójimo, garantías auténticas de su fuerza de su grandeza, de su belleza y de su inalterable esplendor.

A. L. A.

V E N E Z U E L A

Studia Iuridica

Publicación anual de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela. Caracas, número 1.º, 1957.

Esta nueva revista o anuario de la Universidad Central de Venezuela nace con el ambicioso propósito de superar las publicaciones jurídicas de ella, como en su presentación dice el Decano de la Facultad, que explica la elección de su nombre como homenaje a la ciencia jurídica romana, presentando en este primero y dilatado número de 538 páginas doce trabajos o artículos con sólo uno de ellos versante sobre materia penal.

PORRAS RENGEL, Juan: «Abstracción del concepto de delito tipo»; páginas 371 a 392.

El autor recuerda el triunfo del individualismo como consecuencia de la revolución francesa que hizo que el Derecho se formase como tributo y protección a libertad y seguridad individuales y en el orden punitivo y a la aparición con Beccaria del principio de Legalidad, que estaba ya en

Rousseau, naciendo así el Derecho penal liberal, basado en «una firme escala de tipos de conducta penalmente relevantes», que logra una «incardinación de los mismos en una concepción jurídica, orgánica y cerrada», con la doctrina del delito tipo de Beling «una de las piezas técnicas más finas de cuantas se han escrito en la dogmática penal».

Tras estas afirmaciones el autor muestra el fin del trabajo que es exponer la teoría de Beling, pero sólo en lo que se refiere al delito-tipo diciendo por nota, como una especie de justificación, que para ello se ha valido de las traducciones hechas por Sebastián Soler, por no haber «creído conveniente utilizar ni citar traducciones como la de Jiménez Asúa, que siendo demasiado ceñidas a la lengua germánica ensombrecen el tema a los estudiosos de lengua hispánica» (?), con lo que da la clave de la obra, una exposición de la doctrina de Beling en lo referente al delito-tipo vista a través de Soler, y este inmodesto propósito lo consigue en este trabajo, que tiene las virtudes de la concisión y la claridad.

D. T. C.

NOTICIARIO

SEGUNDO CONGRESO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE PREVENCIÓN DEL DELITO Y TRATAMIENTO DEL DELINCUENTE

SEGUNDA CIRCULAR INFORMATIVA

I. FECHA Y LUGAR

De conformidad con la resolución 415 (V) de la Asamblea General del 1.º de diciembre de 1950, que dispone que las Naciones Unidas convocarán cada cinco años a un congreso internacional, se celebrará en Church House y Carlton House, Londres, del 8 al 20 de agosto de 1960, el Segundo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. El Gobierno del Reino Unido será huésped del Congreso (1).

II. PROGRAMA Y ORGANIZACIÓN

A. *Temas del programa.*

A continuación se transcriben los temas del programa del Congreso. Los temas van seguidos de los tópicos en que se espera habrán de concentrarse los debates.

1) *Nuevos tipos de delincuencia de menores: su origen, prevención y tratamiento.*

Tema de discusión: Origen, prevención y tratamiento de los tipos de delincuencia que se están registrando en distintas partes del mundo y que son «nuevos», bien porque ocurren por vez primera en un país determinado o porque han aumentado en gravedad, en violencia y en falta aparente de motivos.

2) *Servicios especiales de policía para la prevención de la delincuencia de menores.*

Tema de discusión: Los servicios de policía organizados especialmente con el propósito de prevenir la delincuencia juvenil en diversos países y territorios, y los servicios de la comunidad con la cual cooperan más estrechamente.

3) *Prevención de los tipos de delincuencia que son consecuencia de los cambios sociales y del desarrollo económico en los países poco desarrollados.*

Tema de discusión: El grado de correspondencia entre la urbanización y el delito; la naturaleza de los delincuentes y de los delitos que se asocian a las políticas de urbanización propuestas para la prevención del delito vinculado con el curso de la urbanización y la eficacia de los programas especiales u otras medidas específicas que se han adoptado para hacer frente al problema.

4) *Penas privativas de libertad de corta duración.*

(1) El Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente se celebró en 1955 en Ginebra.

Tema de discusión: Reglamentos y prácticas vigentes; tipos de delincuentes sentenciados a penas de prisión de corta duración; la eficacia de las penas privativas de libertad de corta duración y sus sucedáneos.

5) *Tratamiento anterior a la excarcelación y asistencia postinstitucional; ayuda a las personas que están a cargo de los reclusos.*

Tema de discusión: Categorías de delincuentes aptos para el tratamiento anterior a la excarcelación, la aplicación del tratamiento anterior a la excarcelación y la medida en que las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales participan en dichos programas. Programas de asistencia postinstitucional. Tipos de ayuda a las personas que están a cargo de los reclusos, incluso las normas que se tienen en cuenta para prestar o negar la ayuda a causa de la situación particular de los reclusos ante la ley.

6) *Integración del trabajo en las prisiones con la economía nacional, inclusive en lo que respecta a la remuneración de los reclusos.*

Tema de discusión: Diferentes aspectos de la integración y sus posibles modalidades. Organización de programas de trabajo carcelario encaminados a mejorar las oportunidades de empleo del individuo una vez excarcelado y de aumentar el número de individuos con conocimientos técnicos particularmente necesarios para el desarrollo de la economía nacional. Sistemas de remuneración. Empleo de la remuneración.

B. *Mesa y organización interna.*

Siguiendo el procedimiento adoptado para el Congreso de 1955, el Secretario General designará su representante, el Relator General y los miembros de la Mesa de cada una de las tres secciones en que se dividirá el Congreso. El Presidente y los Vicepresidentes del Congreso serán elegidos por el propio Congreso.

La dirección de los trabajos estará a cargo de la Mesa del Congreso, compuesta de las personas mencionadas anteriormente. Las funciones de esta Mesa y la organización del Congreso, así como el reglamento del mismo, serán cuestiones que habrá de decidir el Comité Asesor Especial de Expertos en prevención del delito y tratamiento del delincuente, que se reunirá en Londres con anterioridad al Congreso.

El Gobierno del Reino Unido y el Comité Británico organizador, bajo la presidencia de Sir Lionel Fox (2), han asumido la responsabilidad de la organización interna del Congreso, así como la relativa a una exposición y las visitas a las instituciones. Las Naciones Unidas proporcionarán los funcionarios necesarios del cuadro orgánico, los que habrán de colaborar estrechamente con el Gobierno del Reino Unido y el Comité Británico organizador en la organización del Congreso y quienes actuarán como representantes de la Secretaría en los debates sobre los temas del programa.

C. *Exposición, visitas y conferencias.*

Se ha invitado a los Gobiernos a que envíen material para ser exhibido en la exposición que habrá de hacerse en Carlton House. Se organizarán visitas diurnas a instituciones, así como varias conferencias y proyec-

(2) Horseferry House, Dean Ryle Street, Westminster, Londres, S. W. 1.

ción de películas cinematográficas sobre temas de defensa social. En el programa del Congreso se darán los detalles respectivos.

III. PARTICIPACIÓN

El Congreso comprenderá participantes de tres categorías, a saber:

1) Miembros, designados oficialmente por sus Gobiernos, expertos en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente y con conocimientos o experiencias especiales en los temas de estudio que figuran en el programa.

2) Representantes de los organismos especializados de las Naciones Unidas y de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, reconocidas éstas por el Consejo Económico y Social como entidades consultivas, que se interesan por las cuestiones de defensa social o se ocupan de las mismas.

3) Participantes a título personal que estén directamente interesados en la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, tales como miembros del personal docente de Universidades, de institutos de Criminología y de organizaciones nacionales no gubernamentales que se ocupan de cuestiones de defensa social; funcionarios de policía, funcionarios de establecimientos penales o de instituciones para delincuentes menores; miembros de los tribunales y de los colegios de abogados; trabajadores sociales, etc.

Entre los participantes se contarán, asimismo los expertos y representantes de organizaciones e institutos que se hayan distinguido por sus trabajos científicos en materia de prevención del delito y tratamiento del delincuente y que sean invitados a asistir al Congreso por el Secretario General de las Naciones Unidas.

Las Naciones Unidas no sufragarán los gastos de ningún participante en el Congreso.

IV. DOCUMENTACIÓN

La documentación básica del Congreso consistirá en informes generales sobre cada uno de los temas del programa, preparados por consultores contratados al efectos por las Naciones Unidas, un informe general presentado por la Organización Internacional de Policía Criminal y documentos de trabajo preparados por la propia Secretaría. La preparación de los informes generales se ha facilitado con los datos proporcionados por las organizaciones no gubernamentales, los corresponsales nacionales y otras personas por solicitud de la Secretaría.

La Organización Internacional del Trabajo, la Organización Mundial de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura han ofrecido preparar estudios sobre algunos de los temas del programa. Se ha invitado a algunas organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social, que se ocupan de asuntos de defensa social, a que

preparen exposiciones sobre los temas del programa, que serán reproducidas por las propias organizaciones y distribuidas a los participantes en el Congreso. No se presentarán al Congreso documentos preparados a título personal.

Cada participante recibirá un solo juego de documentos, sea que asista al Congreso con una o con más representaciones o funciones. Como sólo se puede publicar un número limitado de documentos del Congreso, y teniendo en cuenta que hay que distribuir dichos documentos a los gobiernos y a las bibliotecas depositarias de publicaciones de las Naciones Unidas en todo el mundo, no se podrá hacer una nueva distribución en la apertura del Congreso. Por lo tanto, se ruega a todos los participantes que lleven consigo a Londres todos los documentos del Congreso que hayan recibido anticipadamente por correo.

Las Naciones Unidas se encargarán de la distribución de los documentos del Congreso hasta el 30 de junio de 1960; después de esta fecha, es decir, a partir del 1 de julio de 1960, la distribución estará encomendada al Comité Británico organizador en Londres, quedando entendido que no se atenderá ninguna solicitud de documentos que se reciba después del 20 de julio de 1960.

V. INSCRIPCIÓN

Las personas que llenen los requisitos señalados en la sección III de esta nota podrán pedir una tarjeta de inscripción al Jefe de la Sección de Defensa Social, Naciones Unidas, Nueva York 17, N. Y. Las solicitudes deberán presentarse a más tardar el 15 de abril de 1960. La inscripción es gratuita.

VI. VIAJES Y ALOJAMIENTO

El Reino Unido, como parte de sus funciones de Gobierno huésped, ha nombrado a *Thos. Cook and Son* agente oficial para reservas de pasajes y de hoteles. Por lo tanto, con cada tarjeta de inscripción se envía un formulario Cook de transporte y alojamiento. *Los participantes que deseen valerse de los servicios de esta agencia, deberán devolver el formulario a la oficina más cercana de Thos. Cook and Son, a más tardar el 31 de mayo de 1960.*

VII. CUARTO CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGÍA - LA HAYA

El Cuarto Congreso Internacional de Criminología se celebrará en La Haya del 5 al 12 de septiembre de 1960. Para obtener información acerca del Congreso puede escribirse a la secretaría del Cuarto Congreso Internacional de Criminología, 14, Burgemeester de Monchyplein, La Haya, Países Bajos.

A este respecto, el Comité Británico de organización, la Sociedad Internacional de Criminología y los gobiernos interesados, con la asistencia de los corresponsales nacionales de la Secretaría de las Naciones Unidas, están preparando visitas a instituciones de algunos países vecinos durante el intervalo entre los dos congresos, para las personas que tengan el pro-

pósito de participar en ambas reuniones. El Comité Británico organizador y la Sociedad Internacional de Criminología distribuirán más adelante los detalles referentes a los preparativos para dichas visitas.

IN MEMORIAM KARL SCHLYTER

El 25 de diciembre pasado falleció Karl Schlyter, decano de los penalistas escandinavos (nació en 21 de diciembre de 1879) y figura más destacada de la reforma penal sueca, continuador de los trabajos de Thyrén. Fundador y alma del «Anuario de la Sociedad de criminalistas nórdicos» (el *Nordiska Kriminallistföreningarnas Arsbok*) su labor de mayor trascendencia ha transcurrido en el ámbito de lo legislativo al presidir la Comisión del Proyecto de Código sueco, de su Parte general más bien, considerado paradigma del neopositivismo defensorista, ya que según su propuesta, hubo de borrarse hasta el nombre de Código penal, sustituido por el de «Defensa social» (*Skyddslag*). Con la desaparición de Schlyter pierde Suecia uno de sus más insignes penalistas, y el movimiento defensorista uno de sus más ardientes y generosos campeones.

LA ASOCIACION CAPITANT

Nuevamente da muestras esta prestigiosa sociedad científica de su interés por los problemas jurídicos en general y no estrictamente por los de Derecho privado, al inscribir en el programa de los trabajos de su 25 Aniversario, junto al tema de «Las renunciaciones en beneficio de la ley», el jurídico penal de «Los delitos económicos». Las reuniones están señaladas del 24 al 31 de mayo de 1960 y tendrán lugar, sucesivamente, en París, Dijón y Estrasburgo. En esta última ciudad se desarrollará el tema de Derecho penal, del que ha sido nombrado Ponente general el profesor de dicha Facultad Léauté (del otro tema lo es el profesor de París, Carbonnier). Ha sido invitado al Certamen el grupo español, constituido el pasado año, del que es Secretario General el Director de nuestro Instituto, don Isidro de Arcenegui.

CONFERENCIA DEL PROFESOR DEL ROSAL

El 26 de febrero del corriente año ha pronunciado en la Academia de Deontología Médico-Farmacéutica de Madrid una conferencia el profesor Del Rosal, Vice-decano de la Facultad de Derecho de Madrid y Sub-director de nuestro *Anuario*, sobre «la inseminación artificial vista por un penalista». Sostuvo la imposibilidad de adecuar tales actos a los tipos existentes en nuestro derecho vigente, si bien estima de *lege ferenda*, la conveniencia de su incriminación visto el indubitado reproche moral que la mayor parte de las actividades de inseminación artificial entraña.

CONGRESO DEL GRUPO ALEMÁN DE DERECHO COMPARADO EN BREMEN

El grupo nacional alemán de la Sociedad Internacional de Derecho comparado celebra entre los días 6 y 9 de abril del corriente año su Congreso anual habiéndose designado para sus trabajos la ciudad de Bremen. La sección de Derecho penal ha elegido el tema de «Fundamentos y métodos de prueba en el proceso criminal», bajo la presidencia del profesor H. H. Jescheck, de la Universidad de Friburgo de Brisgovia. Los tres ponentes generales designados son el doctor C. Allen, de Londres; el profesor Andernaes, de la Universidad de Oslo, y nuestro Redactor Jefe, A. Quintano Ripollés, Magistrado del Tribunal Supremo de Madrid.

OPOSICIONES A CATEDRA DE DERECHO PENAL

En reñidas oposiciones, últimamente celebradas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, han sido designados Catedráticos de Derecho penal de las Universidades de Murcia y Santiago de Compostela respectivamente, don José María Rodríguez Devesa, Colaborador de este Instituto y don José María Navarrete, Becario del mismo, ambos adscritos a la Sección de Derecho penal.

PRIMER CONGRESO INTERNACIONAL DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DROIT PENAL MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE

Se celebró en Bruselas en la segunda decena de mayo de 1959 con la asistencia de representantes de Alemania Occidental, Bélgica, Brasil, Canadá, Dinamarca, España (De No, Rodríguez Devesa, Jiménez Jiménez, Tejada González y Miranda González), Estados Unidos, Francia, Gran Bretaña, Luxemburgo, Italia, Noruega, Holanda y Suiza.

Los temas de trabajo fueron: «Relaciones entre acción penal y acción disciplinaria y límite respectivo de las dos acciones» y «Problemas de Derecho penal planteados por la cooperación militar internacional» de los que hicieron el resumen; del primero, el francés Gardón y el belga Gilissen, y del segundo, los italianos Venturo y Jannuzzi.

CONFERENCIA DE DON JUAN SANCHEZ-RIVERA

Bajo la Presidencia del Excelentísimo señor don José Castán Tobeñas, Presidente del Tribunal Supremo, y con asistencia de numerosas personalidades de la magistratura y el foro, ha pronunciado en la Real Academia de Jurisprudencia el académico don Juan Sánchez-Rivera su anunciada conferencia sobre *el poder jurídico: su independencia y su responsabilidad*.

Inició el conferenciante su disertación aduciendo textos de Pacheco, Alonso Martínez y Canalejas demostrativos de que la magistratura encarna el poder judicial, uno de los cuatro que Montesquieu estimó fundamentales en todo régimen político constitucional. Recordó que como tal poder fué definido por las Constituciones de 1837, 1856 y 1869, admitiéndole también en sus esenciales características, aunque de otro modo lo denominaran, las de 1812, 1845, 1876 y la republicana de 1931. Cualesquiera que hayan sido las controversias doctrinales respecto a si existe o no el poder judicial, hoy no puede negarse su realidad sobre todo al considerar que los Estados contemporáneos atribuyen al Tribunal Supremo, o Corte Suprema, según los países, competencia para revocar o anular aquellas resoluciones gubernamentales que vulneren preceptos legislativos o impliquen desviación de poder.

Seguidamente examinó el problema referente a la independencia y la soberanía de los Tribunales de Justicia, estimando que actualmente en España la magistratura es independiente puesto que actúa en régimen autónomo y puede pronunciar sus fallos sin coacción alguna por parte del poder ejecutivo. Los magistrados y jueces son en absoluto libres en sus funciones, si quieren serlo.

Por último, se ocupó el conferenciante de la responsabilidad judicial, afirmando que hoy más que nunca nuestros Magistrados y Jueces son responsables, no sólo porque sus fallos pueden ser revocados, salvo los que pronuncia el Tribunal Supremo, en los recursos de apelación, casación, injusticia notoria y revisión, sino porque al presente la Inspección de Tribunales es idónea y perfecta, sin que pueda incidirse en responsabilidad judicial que deje de ser castigada. Si las resoluciones sancionadoras se publicaran nadie podría sostener, con razón, que nuestra magistratura sea irresponsable.

«Como español y como abogado—dijo para terminar—me siento orgulloso de la austeridad, la competencia y el deseo de hacer justicia, cualidades notorias en los juzgadores españoles. Así sirven y enaltecen a nuestra Patria.»

CONFERENCIA DEL EXCELENTISIMO SEÑOR DON ANGEL ALONSO MARTIN, MAGISTRADO DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE «DELINCUENCIA JUVENIL, PROBLEMÁTICA SOCIAL Y JURÍDICA», EN EL SALÓN DE ACTOS DE LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION EL DÍA 29 DE ENERO DE 1960

Bajo la presidencia de los señores Castán, Alamillo y Bofarull, pronunció una brillante conferencia el Magistrado del Tribunal Supremo, señor Alonso Martín, sobre «Delincuencia Juvenil, problemática, social y jurídica».

Comienza exponiendo la importancia vital del problema en los momentos actuales y su escasa raíz histórica. Analiza las causas determinantes de la criminalidad juvenil que se reducen a circunstancias ambientales y descuido familiar, apuntando soluciones en el aspecto social que por vía

preventiva y persiguiendo mejoramiento de medios educativos impidan la rígida aplicación de las normas penales.

Se extiende el señor Alfonso en el estudio de casos, referidos a distintos países pero con preferencia en Francia, Inglaterra y Estados Unidos de Norteamérica, donde las bandas de criminales jóvenes han originado alarma intensa.

En cuanto a profilaxis jurídica examina las distintas medidas que han adoptado las legislaciones extranjeras, deteniéndose en el estudio de las propugnadas por el Juez Watson de Londres con su triple sistema de examen cuidadoso del menor, investigación y tratamiento. Expone los preceptos de la Ley dictada en la República democrática alemana, aludiendo al procedimiento especial seguido ante los Tribunales de ese país y al modo de aplicar las medidas punitivas y de prevención.

Propugna la conveniencia urgente de aunar esfuerzos en cuestión que tan hondamente afecta a la Sociedad actual, siguiendo una Política apoyada en los principios científicos para lograr en plazo breve frutos orientados a la regeneración de los jóvenes delincuentes, política que no debe desdeñar la utilización de medios preventivos al inspirarse en sano pragmatismo que conduzca a los nobles fines que se pretende alcanzar.

INDICE GENERAL

TOMO XIII

Fascículo I

	Páginas
SECCION DOCTRINAL	
La reforma de la legislación penal de la Unión Soviética, por EUGENIO CUELLO CALÓN	9
El llamado Derecho penal administrativo en las direcciones contemporáneas, por VALENTÍN SILVA MELERO	27
Consideraciones generales sobre los delitos contra la propiedad, por JOSÉ M. RODRÍGUEZ DEVESA	27
SECCION LEGISLATIVA	
República Argentina.—Decreto-Ley del Poder Ejecutivo Provisional dictando la Ley Penitenciaria Nacional	69
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
De la alevosía, por JUAN DEL ROSAL... ..	89
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1958, por JOSÉ M. ^a GONZÁLEZ SERRANO	98
CRONICAS EXTRANJERAS	
La reforma del Código penal de la U. R. S. S., por ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS	115
REVISTA DE LIBROS	
“Annuaire de Legislation Française et étrangere, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	131
CAMARGO HERNÁNDEZ, César: “La Rehabilitación”, por <i>Diego Mosquete</i>	131
CASTIGLIONE, Teodolindo: “Estabelecimentos penais abertos e outros trabalhos”, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	134
CORDERO, Franco: “Le situazioni soggettive nel processo penale”, por <i>Alberto Languía Arrazola</i>	136
DAS: “Niederlandische Strafgesetzbuch”. Trad. e Introducción de K. Toeblmann, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	137
“Internationales colloquium uber kriminologie und strafrechtsreforms”, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	137
“Libro homenaje a don Nicolás Pérez Serrano”, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	138
MATHYER, Jacques: “L’Institut de Police Scientifique et de Criminologie de l’Université de Lausanne”, por <i>Alberto Languía Arrazola</i>	139
MERGEN: “Das kriminologische Gutachten”, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i>	141

MIRTO, Pietro: "Le formole processuali negative dell'azione penale in rapporto alla dottrina degli elementi del reato", por <i>Antonio Alonso Cortés</i>	142
Primo Congresso Internazionale dei Magistrati, por <i>Alberto Laguía Arrazola</i>	144
RANIERI, Silvio: "Manuale di Diritto processuale penale", por <i>Alberto Laguía Arrazola</i>	146
SCREID, M ^e Lucienne: "A propos d'enfance délinquante", por <i>Alberto Laguía Arrazola</i>	147

REVISTA DE REVISTAS

A l e m a n i a

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT. — Año 1959, fasc. 11, por <i>Valentín Silva Melero</i>	153
---	-----

A r g e n t i n a

CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS.—Agosto 1958, por <i>Alberto Laguía Arrazola</i>	154
ESTUDIOS PENITENCIARIOS.—La Plata, 1959, por <i>Diego Mosquete</i> .	155

E s p a ñ a

REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Julio-diciembre 1959, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	157
---	-----

I t a l i a

QUADERNI DI CRIMINOLOGIA CLINICA.—Abril-julio 1959, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	158
--	-----

S u i z a

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Abril-junio 1959, por <i>Alberto Laguía Arrazola</i> .	161
---	-----

V e n e z u e l a

STUDIA IURIDICA.—1957, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	162
NOTICIARIO	167