

## 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: enero-abril 1960.

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 II



MAYO - AGOSTO  
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**



**Dr. ARMIN KAUFMANN**

EL DOLO EVENTUAL EN LA ESTRUCTURA DEL DELITO

**DOMINGO TERUEL CARRALERO**

LOS DELITOS CONTRA LA RELIGION ENTRE LOS DELITOS CONTRA EL ESTADO

**JOSE MARIA NAVARRETE URIETA**

EL ENCUBRIMIENTO ENTRE PARIENTES





# El dolo eventual en la estructura del delito

Las repercusiones de la teoría de la acción y de la teoría de la culpabilidad sobre los límites del dolo (\*)

Dr. ARMIN KAUFMANN  
Docente en Bonn

Traducción del alemán por el Dr. R. F.  
Suárez Montes, Profesor de Derecho penal  
en el Estudio General de Navarra.

Las tesis de la doctrina de la acción finalista y de la moderna «teoría de la culpabilidad» obligan no sólo a una modificación del sistema del Derecho Penal; ellas modifican al mismo tiempo las premisas a partir de las cuales han de ser resueltos problemas dogmáticos concretos, siendo precisamente aquí donde tienen que mostrar su fecundidad. En esta respuesta a cuestiones antiguas, pero planteadas de nuevo, debe asimismo mostrarse si la teoría de la acción finalista y la «teoría de la culpabilidad» se armonizan entre sí, más aún, si la una necesita de la otra como presupuesto o complemento necesario.

Todo esto tiene validez también—quizá incluso de un modo especial—para la problemática del dolo eventual. Aquellas dos doc-

---

(\*) NOTA DEL TRADUCTOR.—Este trabajo se ha publicado en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* (Walter de Gruyter & Co., Berlín), tomo 70 (1958), fasc. 1, con el título: *Der Dolus eventualis im Deliktsaufbau, Die Auswirkungen der Handlungs- und der Schuldlehre auf die Vorsatzgrenze*. En él se plantea un tema muy delicado y de gran alcance dogmático para la doctrina de la acción finalista. La necesidad de un deslinde neto entre las exigencias ontológicas del concepto de la acción finalista y los puntos de vista valorativos, propios de la culpabilidad, obliga, a juicio del autor, a una revisión de los criterios tradicionalmente mantenidos en orden a la delimitación del dolo eventual frente a la culpa consciente. Mas tal revisión de la delimitación entre dolo y culpa es exigida no sólo por la doctrina de la acción, sino también por la de la culpabilidad, desde que la llamada «teoría de la culpabilidad» (teoría según la cual el dolo no requiere la conciencia de la antijuridicidad) renuncia a la conciencia de la antijuridicidad y se contenta con la posibilidad de esa conciencia; con ello desaparece la posibilidad de referirse, para la delimitación entre dolo y culpa, a criterios que estén ligados de modo inseparable a esa conciencia de la antijuridicidad. Por tratarse de un problema de la estructura del delito, hoy en primer plano del interés, a este estudio ha seguido otro, proveniente también del campo del finalismo, en el que se examina, de forma igualmente amplia, el mismo tema aunque por caminos y con conclusiones distintas (vid. GÜNTER STRATENWERTH, *Dolus eventualis und bewusste Fahrlässigkeit*, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, t. 71 (1959), fasc. 1).

trinas repercuten aquí ya en el planteamiento mismo: los principios de la «teoría de la culpabilidad» tienen como consecuencia que no se trata ya de la determinación de los criterios del dolo malo, sino de la delimitación de la frontera entre *hecho-dolo* y *hecho-culpa*. Por más que este pensamiento sea evidente, sus consecuencias todavía no han sido estudiadas—que yo sepa—de un modo preciso. Por el contrario, la relación entre dolo eventual y estructura final de la acción ha sido ya tempranamente objeto de consideración; pues de la congruencia o incongruencia entre hecho doloso y acción final depende el modo cómo la doctrina de la acción finalista repercute sobre la estructura del delito:

Para la doctrina de la acción finalista el dolo es un caso particular de la «voluntad de realización final», «concretamente, la voluntad de realización final en referencia a 'circunstancias de un tipo legal'» (1). Que con ello el dolo no se limita a la «intención», a la «aspiración» o incluso al «querer tener», ha sido recalcado a menudo (2). Ciertamente, el nexo final es acuñado por la dirección hacia un objetivo apetecido; pero él no comprende sólo el logro del fin mismo, sino todo el curso causal puesto en movimiento por la acción dirigida, en cuanto es abarcado por la voluntad dirigente. Por ello la voluntad de realización puede—con palabras de Welzel (3)—abarcarse no sólo el fin apetecido sino también los medios y las consecuencias accesorias con ellos ligadas.

Esto ya lo había concedido Engisch (4) en su sagaz crítica de la doctrina de la acción finalista: «Si alguien obra a la vista de efectos reconocidos como necesarios o incluso sólo como posibles, entonces tales efectos no son causados en modo alguno ciegamente, sino que son incluidos en la 'supradeterminación', aunque no hayan sido perseguidos». Pero Engisch dedujo de aquí la consecuencia de que ello debe tener validez también para *todo* el ámbito de la *culpa consciente*: «Con miras a la estructura de la acción, dolo eventual y culpa consciente pertenecen a una misma realidad; mientras que, como grados de la culpabilidad, se separan» (5).

Gallas ha hecho suyo el pensamiento de Engisch e ido todavía más allá: «Al concepto de lo final» «pertenecen no sólo la representación determinante del acto de voluntad, sino más bien la representación *total* del hecho, que el autor tiene ante la vista al obrar» (6). «Si esa representación comprende, junto al resultado apetecido, todavía otros resultados o modalidades de la acción, que

(1) WELZEL, *Das Neue Bil.*, 3.<sup>a</sup> ed., pág. 10.

(2) v. WEBER, *Grundriss*, pág. 63 y sig.; WELZEL, *Strafrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 60; *Das Neue Bild*, pág. 4; MAURACH, *Lehrbuch*, I, pág. 222; GALLAS, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 67, 42 y sig.

(3) *Strafrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 60.

(4) *Kohlräusch-Festschrift*, pág. 155.

(5) ENGISCH, *Kohlräusch-Festschrift*, pág. 155.

(6) GALLAS, *ZStW*, 67, 42, subrayado en el texto de GALLAS.

se presentan al autor como consecuencias necesarias o incluso sólo como posibles del resultado apetecido, o como posible resultado alternativo de su hecho, entonces éstos pertenecen también al contenido final de la acción», con indiferencia de que sean deseados o indeseados (7). Según esto, «difícilmente se puede evitar que el concepto de la finalidad se extienda también a la culpa consciente» (8). Esto constituye sin duda una «imperfección», pero está «objetivamente justificada». En cuanto el dolo se extienda, como acontece en el dolo eventual, «más allá del ámbito de la finalidad y, por tanto, del tipo del injusto», pertenece «al tipo de la culpabilidad y por ende al tipo delictivo del hecho doloso» (9). Que de ello no se deriven ningunas dificultades sistemáticas especiales, como cree Gallas (10), es ciertamente dudoso. Pues si la muerte culposa consciente representa una acción final de muerte, *la identidad entre realización final del tipo y dolo es abandonada*. Ese «dolo», que irrumpe en el «tipo de la culpabilidad», no es ya suficientemente determinado por la descripción como voluntad de realización final con relación al cumplimiento del tipo (11). Todo lo contrario: en el sistema de Gallas la finalidad ya no es criterio necesario del dolo: hay delitos dolosos, que no tienen por fundamento una realización final del tipo. Pues Gallas mantiene para el ámbito de los delitos de omisión dolosos, el «requisito del dolo» (12), aunque niega, con razón, para la pura omisión, lo mismo que para el delito de omisión, «la finalidad actual».

Así pues, de la exacta fijación de los límites del dolo depende al mismo tiempo un problema de la estructura del delito, que hoy está en primer plano de interés.

## I. SOBRE EL MÉTODO DE DELIMITACIÓN

En contraste con la referida tesis de Engisch y Gallas, de que la finalidad tiene que comprender *todas* las circunstancias reconocidas como posiblemente existentes o como de posible producción, siguen manteniendo v. Weber (13), Welzel (14), Maurach (15) y Niese (16) que sentido final de la acción y dolosidad coinciden y que, por tanto, los límites de la voluntad de realización deben trazarse entre dolo eventual y culpa consciente, es decir, *dentro del*

(7) GALLAS, *Materialien zur Strafrechtsreform*, I, pág. 128; ZStW, 67, 43.

(8) GALLAS, ZStW, 67, 43.

(9) GALLAS, ZStW, 67, 43 y sig.

(10) ZStW, 67, 43.

(11) Las consecuencias de esta constatación para la construcción del delito de comisión no interesan aquí.

(12) GALLAS, ZStW, 67, 41.

(13) *Grundriss*, pág. 64.

(14) *Strafrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 60 y sig.; *Das Neue Bild*, pág. 4.

(15) *Lehrbuch*, I, págs. 218 y sigs., 227.

(16) *Finalität, Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 9.

ámbito de las modalidades y consecuencias accesorias de la acción representadas como posibles.

Con ello surge claramente la cuestión decisiva: ¿Hay criterios según los cuales se pueda delimitar dentro del ámbito de las consecuencias y modalidades de la acción previstas como posibles lo que no es abarcado por la voluntad de realización? Con esto parece plantearse con toda su magnitud la vieja cuestión de la línea de separación entre dolo y culpa. Mientras tanto se han producido profundos cambios: Para la acción final interesan solamente criterios *ontológicamente* aprehensibles. Pero también *dogmáticamente* se plantea la cuestión de nuevo, desde que, con el desarrollo de la «teoría de la culpabilidad», el dolo ha dejado de ser el dolo malo para quedar contraído al conocimiento y voluntad de la realización del tipo.

a) En primer lugar debe extraerse una consecuencia negativa: *Todos los residuos del dolo malo deben ser eliminados por completo.* Por ello es de aprobar plenamente la tesis fundamental de Gallas de que todas las «consideraciones que no afecten al sentido final de la acción, sino a la medida de su reprochabilidad», deben excluirse (17).

Tal eliminación de criterios de delimitación del dolo precisa todavía una explicación más detallada. Restos del dolo «malo» los encontramos principalmente en dos direcciones, que con poca frecuencia suelen destacarse nítidamente entre sí.

1. La frontera entre dolo eventual y culpa consciente se busca frecuentemente en una *valoración* del contenido psíquico. Este método, manejado conscientemente por M. E. Mayer (18) y Bockelmann (19), juega un papel en muchas teorías, especialmente en las llamadas «emocionales» (20).

Para el problema aquí discutido debe eliminarse toda clase de valoraciones, por la sola razón de que la cuestión está planteada ontológicamente. Pero tampoco dogmáticamente hace prosperar la cuestión el recurso a una valoración como elemento de diferenciación; este recurso contiene en sí mismo un problema: el de saber cuándo debe ser valorado algo «como dolo». Pero acontece que, dogmáticamente, de lo que se trata es de la determinación de lo que es dolo, y *porque* es dolo está sujeto a un juicio de valor.

2. El dolo malo aflora también cuando los criterios del dolo eventual son buscados en la clase de relación psíquica con el resultado, pero entendiendo acto seguido por «resultado» la lesión del *bien jurídico*; lo mismo acontece si se equipara realización

(17) GALLAS, ZStW, 67, 43.

(18) Partq Gen., pág. 243.

(19) *Täterschaft und Teilnahme*, pág. 24, nota 44.

(20) Confróntese a este respecto, ENGISCH, *Untersuchungen über Vorsatz und Fahrlässigkeit*, págs. 186 y sigs.; GROSSMANN: *Die Grenze zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit*, págs. 62 y sigs.

del tipo y lesión *jurídica*. Esta concepción domina casi por completo las actuales teorías y fórmulas sobre la distinción entre dolo y culpa. Así, en la precisa tesis de Engisch el «carácter específico de culpabilidad del dolo» es designado con toda claridad «como el criterio esencial de la exactitud de la delimitación de fronteras» (21). Engisch destaca de una parte la «falta de indiferencia frente a la lesión *jurídica*» (22), y de otra, «la falta de oposición frente a la lesión *jurídica* representada» (23), y determina el dolo según el grado de «indiferencia» frente «a la posible producción de un resultado *antijurídico*» (24).

Coincidiendo con esta dirección, para Robert v. Hippel el «reproche» «en los tres grupos del ámbito del dolo» suena así: «la producción del resultado antijurídico fué para el autor más querida que la renuncia a su hecho, el egoísmo le ha seducido a colocar *sus fines por encima de la lesión del ordenamiento jurídico*» (25). Según esto hay dolo eventual «cuando la producción del resultado *apetecido* junto con el resultado *antijurídico* representado como posible, fué para el autor *más querida que la renuncia a su hecho* (26). Por ello, «la reflexión del autor determinante de la resolución» sólo puede rezar aquí: «¿me es más querido el resultado deseado, junto con el antijurídico, que el estado de cosas actual?» (27).

aa) Que con ello aparece aludida la *conciencia de la antijuridicidad*, es evidente. Sólo quien sabe, o considera como posible, que la producción del resultado representa una lesión *jurídica* o que la realización de la acción es *antijurídica*, puede acusar esa clase de relación psíquica. Ya Beling hizo notar correctamente (28): «la representación de que uno mediante su conducta 'mata a un hombre' o 'daña una cosa ajena', etc., no está, *como tal*, en el sentido del ordenamiento jurídico, en absoluto llamada a detener su obrar. Por tales representaciones *per se*, nadie necesita cohibirse de la realización...». Con razón echa de ver en esto Engisch (29) «el

(21) NJW, 55, 1689.

(22) *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 197.

(23) ENGISCH, *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, págs. 207 y sig.

(24) ENGISCH, *Kohlrausch-Festschrift*, pág. 155, nota 52, subrayado por mí

(25) R. v. HIPPEL, *Strafrecht*, II, pág. 317, subrayado por mí.

(26) R. v. HIPPEL, *Strafrecht*, II, pág. 313, subrayado en v. HIPPEL.

(27) R. v. HIPPEL, *Strafrecht*, II, pág. 313, nota 11, subrayado en el texto. El ejemplo de ambos teóricos significados del dolo puede bastar aquí. Quien, como SCHROEDER (*Sauer-Festschrift*, pág. 214), parta de que lo esencial del dolo no radica en el contenido de voluntad, sino en el elemento de la representación del carácter prohibido del hecho», para él la cuestión de las fronteras del dolo se desplaza sin más desde un principio a la conciencia de la antijuridicidad. Así, ya BINDING, *Normen*, II, pág. 807 y sigs.; *Schuld*, pág. 41. A este respecto, mi trabajo *Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie*, págs. 31 y sig., 208 y sigs. y 214 y sigs.

(28) *Unschuld, Schuld und Schuldstufen*, pág. 33, subrayado por mí.

(29) *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 235.

conocimiento claro de la situación del problema». Mientras se conciba la conciencia de la antijuridicidad como parte integrante del dolo, este camino en búsqueda de criterios de delimitación es metódicamente legítimo. Pero aparece cerrado en el momento en que con la moderna «teoría de la culpabilidad» se produce la separación de la conciencia de la antijuridicidad respecto del dolo, como conciencia y voluntad de realización del tipo. Consecuentemente, cual sea la actitud del autor frente a la «lesión jurídica» o «perjuicio jurídico», no puede tener entonces la más mínima significación para el dolo.

bb) El recurso a elementos de la conciencia de la antijuridicidad, dentro de la «teoría de la culpabilidad», no sólo es teóricamente falso sino que tiene que conducir también en la práctica a dificultades insuperables. A la antigua e intrincada problemática de delimitación vienen a unirse nuevos casos en los que sin remedio pierden su sentido todos los criterios emocionales de delimitación. Inténtese, por ejemplo, en casos de *error de prohibición* llegar a criterios prácticamente utilizables con ayuda del requisito de la «aprobación», del «consentimiento», del «correr el riesgo», de la «indiferencia», o con la fórmula de Frank. Los ejemplos de concurrencia de error de prohibición y casos límite del dolo no son ciertamente demasiado frecuentes, pero sí significativos.

Un extranjero no conoce el límite de edad del § 176, Ziff. 3 StGB, sino solamente el de doce años de su país. El realiza en Alemania actos deshonestos con una muchacha, encontrándose en duda acerca de si ésta tiene trece o catorce años. O bien: X lleva consigo al extranjero 1.100 marcos. El no saber que la cantidad de divisas libres es de 1.000 marcos, tampoco sabe en absoluto cuánto dinero tiene consigo; X sabe sólo que serán de 800 a 1.200 marcos. ¿Se puede preguntar aquí seriamente si el autor «aprobó» o «corrió el riesgo» de que la muchacha fuese menor de catorce años o que la suma de dinero pasase de 1.000 marcos? ¿Es lógico preguntar si el autor «esperaba» que, o «confiaba» en que, lo que ocurría era el caso contrario? Ciertamente, el autor puede haberse dicho: «sea así o de otro modo, en todo caso obro» (30). Pero, ¿por qué debía haberse dicho esa? Y si se lo ha dicho, ¿qué significa ello aquí? Sin duda, la indiferencia del autor frente a las circunstancias jurídicamente relevantes, es aquí evidente; pero, ¿habría que resolver de modo distinto en el supuesto que X, por no querer exponer más dinero a los peligros del viaje, se hubiese entregado a la esperanza de que entre el dinero de la cartera, suelto y bolsa de pecho no reunía más de 800 marcos? Lo mismo ocurre en los casos de duda sobre la casualidad: A no se deja desconcertar en su entrenamiento de tiro por un perro que merodea en la proximidad alrededor del blanco, porque cree que es permitido matar perros callejeros. A quizá espera no dar al perro,

ya que si no, se perdería inútilmente un tiro; y en todo caso «desaprueba» que el perro corra alrededor. Pero, ¿no «aceptó la posibilidad» de dar al perro? ¿No le era ello «indiferente»? En realidad, una diferenciación a base de la «actitud» del autor no tiene aquí sentido, *por falta de la conciencia de la antijuricidad*.

cc) No es la dirección de la solución de nuestro problema lo que estos ejemplos deben mostrar, sino sólo poner en claro los varios aspectos del mismo: si, con la doctrina hasta ahora imperante, se elige como punto de referencia de la «aprobación», del «consentimiento», del «correr el riesgo» o de la «indiferencia», la *relevancia jurídica* de la circunstancia (el «perjuicio jurídico», la «lesión jurídica», etc.) para el autor dudosa, *entonces el error de prohibición*—lo mismo el evitable que el inevitable—*tiene necesariamente que conducir siempre a negar el dolo eventual y a admitir la culpa consciente*. Pues quien no sabe que la producción de un resultado, para él dudosa, es antijurídica, ése no consiente «positivamente» en una lesión *jurídica*; la medida de su indiferencia frente al bien jurídico protegido no se puede averiguar.

Ya, en general, antes de que el error de derecho pudiera ser examinado en orden a su evitabilidad, habría que negar el dolo. En casos de error de derecho podría haber tan sólo dolo directo, pero no eventual; el error de prohibición—también el evitable—convertirá todo el ámbito fronterizo de las consecuencias representadas como posibles, pero no apetecidas, en «culpa consciente». Con ello se sacaría de quicio la teoría de la culpabilidad, al menos en parte. En la determinación del objeto de referencia de la «aprobación»; etcétera, se ha partido hasta ahora, expresa o tácitamente, de que la conciencia de la antijuricidad existe. Si se abandona esta premisa—y la teoría de la culpabilidad tiene que abandonarla, ya que la conciencia de la antijuricidad no es parte integrante del dolo—, entonces aquel punto de referencia cae en el vacío; el autor que se encuentra en error de prohibición no sabe nada de la lesión *jurídica*, que él pudiera aprobar.

dd) Ahora parece quedar abierta una salida: en vez de referir la «aprobación», etc., a la *lesión jurídica*, referirla a los hechos mismos, dudosos para el autor. Cuáles sean las dificultades que esto depara, lo han mostrado los ejemplos anteriores. Quien se encuentra en error de prohibición no tiene la mayoría de las veces motivo alguno para tomar posición aprobando o rechazando las consecuencias o modalidades de la acción reconocidas como posibles. De qué modo deba ser realizada la «aprobación» de los hechos mismos (y no la de su desvalorización), permanece inacclarado. Que este cambio en el punto de conexión de la «aprobación» no debería limitarse a los casos de error de prohibición, sino que tendría que ser elevado a principio general, es obvio. Con ello se

habría abandonado el genuino *sentido* de todas estas doctrinas, que hacen que decida la actitud del autor frente al ordenamiento *jurídico*.

Si se refiriere la aprobación o indiferencia exclusivamente a los hechos mismos, no se podría evitar en los casos de error de prohibición caer en el extremo opuesto: En vez de excluir siempre—como arriba en *cc*)—el dolo eventual, el error de prohibición fundamentaría las más de las veces el dolo eventual y excluiría la culpa consciente. Pues, ¿por qué no habría de serle indiferente al autor, por qué no habría de «aprobar», lo que—caso de que exista—considera conforme al Derecho? (31).

Más: Si se deja de referir la «aprobación» al atributo de valor del estado de cosas para el autor dudosas, entonces el aprobar o desaprobado tiene que ser dependiente de motivos por completo contingentes para el Derecho. La «aprobación» tendría que ser identificada con el «ser deseada» la circunstancia dudosa. Que esto no puede ser así es hoy la opinión preponderante (32). Pues entonces—prescindiendo de otras objeciones—tendría consecuentemente que quedar fuera de consideración también el resultado accesorio reconocido como de producción *necesaria*, caso de que sea indeseado, lo que es un resultado insostenible.

Con ello se ha puesto en evidencia lo que, tanto ontológicamente—desde el campo de la doctrina de la acción finalista—como también dogmáticamente—conforme a las premisas de la teoría de la culpabilidad—, debe ser eliminado para la delimitación de la voluntad de realización: Todo recurso a la conciencia del injusto o partícula de la misma, y toda valoración del proceso de motivación, debe ser evitado. Si no, estaría justificada la objeción de Gallas: «Detrás de basar el dolo eventual sobre la supuesta voluntariedad, y la culpa consciente sobre la no voluntarie-

(31) Aquí se puede objetar diciendo que es precisamente efecto ordinario del error de derecho el que se realice una acción que de otro modo no se hubiera realizado. Esto es—al menos para muchos casos—exactísimo. Pero no modifica en nada el absurdo que radica en afirmar el objeto del juicio de antijuridicidad, el dolo, a causa del error sobre la antijuridicidad: Si X cree que la producción de un efecto accesorio representado como posible está cubierta por una causa de justificación, en realidad no existente, entonces le será «indiferente», «a causa del error», el efecto accesorio o incluso lo «aprobará». Sería, pues, punible por hecho doloso en error de derecho evitable. Si en cambio X considera antijurídico su obrar, entonces puede, precisamente por eso, faltarle la «aprobación» del resultado o la «indiferencia». Resultado: Culpa consciente, caso de que, en general, sea punible. Ciertamente estas fricciones se pueden evitar si uno, por su parte, determina de nuevo la «aprobación» según otros criterios. Pero ésta es precisamente la cuestión en debate.

(32) R. v. HIPPEL, *Strafrecht*, II, págs. 309 y sig.; MEZGER, *Lehrbuch*, págs. 345 y sig.; *Studienbuch*, I, pág. 165; v. WEBER, *Grundriss*, pág. 64; WELZEL, *Das Neue Bild*, pág. 4; *Strafrecht*, pág. III; MAURACH, *Lehrbuch*, I, pág. 224; DREIER-MAASSEN, *StGB*, § 59, Anm. I, 4; *BGHSt.*, 7, pág. 363 y sigs.



dad, se oculta realmente una diferencia en la valoración de la motivación y del consentimiento» (32ª).

b) Tras esta clarificación negativa debe colocarse una exigencia positiva: Lo que hace falta es una doctrina unitaria del dolo que, según la estructura y los criterios del dolo, determine también las fronteras de éste; no, en cambio, una doctrina especial del dolo eventual. Es decir: Los criterios según los cuales debe ser trazada la frontera entre dolo y culpa, deben caracterizar no sólo el dolo eventual, sino estar en armonía también con el dolo directo. A esta exigencia da satisfacción la doctrina de Engisch; pues la «medida de indiferencia», que determina el dolo, se encuentra no sólo en el dolo eventual sino también—de manera elevada—en el dolo directo.

Por el contrario, la teoría del consentimiento tropieza aquí con dificultades, por lo menos, cuando se reviste del manto del «consentimiento positivo» y del «aprobar». ¿Es, en realidad, «aprobada positivamente» la consecuencia accesoria reconocida como de producción cierta, pero no deseada? Si se contesta positivamente a la pregunta, y se eleva de este modo la aprobación a criterio general del dolo, la respuesta sólo puede fundamentarse diciendo que el autor, en cuanto que obra a pesar de la representación del resultado, aprueba también la consecuencia. Entonces tendría que ser contestada la pregunta de por qué falla (o puede fallar) esa conclusión de que del obrar se sigue la aprobación, cuando el autor considera las consecuencias sólo como posibles. Si, por el contrario, se contesta a aquella pregunta negativamente, entonces habría que explicar por qué la «aprobación» es decisiva en el dolo eventual y, en cambio, en el dolo directo no.

Todavía mayores, bajo este punto de vista, son las dificultades de la teoría de la probabilidad; la producción del resultado considerada como no probable puede ser también apetecida. Si no quiere uno negar el dolo en este caso, entonces la representación de la probabilidad no puede ser una característica general del dolo. La teoría de la probabilidad es, pues, desde un principio, sólo una teoría del dolo eventual.

Un reparo semejante existe contra el intento de Schmidhäuser, digno, por otra parte, de tenerse en cuenta, consistente en determinar de modo indirecto, mediante la fijación de los criterios de la culpa consciente, también la frontera del dolo (33). En primer lugar, aquí no se desarrolla la frontera del dolo a partir de la estructura del hecho doloso. Por otra parte, de una restricción de la culpa no fluye necesariamente una correspondiente extensión del concepto del dolo, tampoco en el ámbito del «considerar—como—posible». Al contrario, la pregunta por la culpa presu-

(32ª) GALLAS, ZStW., 67, 43.

(33) SCHMIDHAUSER, GA, 1957, págs. 305 y sigs., especialmente págs. 310 y sigs.

pone, precisamente, que no existe dolo (referido al mismo resultado) (33<sup>a</sup>).

## II. LA AUTODELIMITACIÓN DE LA VOLUNTAD DE REALIZACIÓN

a) Se debe partir de que la voluntad de realización se *puede* extender a *todas* las consecuencias y modalidades del obrar, si el autor cuenta con la posibilidad de su existencia o de su producción. Preguntar aquí por lo que el autor «no quiere», aunque *obra* y toma en cuenta la posibilidad de la existencia o de la producción de las circunstancias, conduciría a la equiparación entre «querer» y «desear»; *en este sentido* la posición de Engisch y Gallas—respecto a la extensión del nexo final—es inatacable.

Pero sí puede, en cambio, plantearse a la inversa la pregunta acerca de si acaso la voluntad de realización del autor fué dirigida precisamente a *no* dejar producir la consecuencia accesoria tenida en cuenta como posible, esto es, dirigida más bien a impedirla. Pues la voluntad de realización no puede estar dirigida, por una parte, a dejar producir el resultado reconocido como posible, y por otra, sin embargo, tender también, mediante la forma de obrar, a evitar precisamente ese resultado. *La voluntad de realización encuentra su límite, por tanto, en la voluntad de realización.*

b) Esto se desprende necesariamente del desarrollo de la dirección final (34): A la anticipación del objetivo perseguido sigue la elección, de los medios que pueden producir ese objetivo. El

---

(33<sup>a</sup>) Pero no sólo existen reparos contra la *vía* de solución. SCHMIDHAUSSER llega al resultado de que «dolosidad y culpa deben ser distinguidos también en el discutible campo fronterizo plenamente como 'conocimiento' y 'no conocimiento'» y «que al dolo eventual» «no pertenece nada más que la sola previsión de la concreta posibilidad del resultado» (GA, 57, págs. 312 y sig.). Esta solución, «en el sentido de la teoría de la representación», o viene a ser lo mismo que el «dolo en caso de duda» de Binding, y de este modo lleva a una determinación del dolo como conciencia del *injusto* en el sentido de la llamada «teoría del dolo»; confróntese arriba nota 27; o bien el dolo en el sentido de SCHMIDHAUSSER debe entenderse como dolo de hecho dentro de la «teoría de la culpabilidad»; entonces ese concepto coincidiría con la estructura final, tal como lo entiende GALLAS, esto es, abarcando todo el ámbito de lo representado como posible. A este respecto se tomará postura en lo que sigue. Por lo demás, no puedo seguir a SCHMIDHAUSSER en que con su concepción «se comprende en realidad aquel estado de cosas que comúnmente—aunque hasta ahora no reconocido—acostumbramos a presuponer para la culpa consciente» (GA, 57, 313). Tampoco en la jurisprudencia y en la ciencia se entendido hasta ahora como «culpa consciente» el caso de la negación «de la peligrosidad concreta», «a pesar del conocimiento del peligro abstracto», sino el caso en que el autor conoce la «posibilidad *concreta* del resultado». Por tomar sólo un ejemplo muy tratado: ¿Puede, en el caso de Lachmann, existir duda de que el autor tiene conciencia de la peligrosidad concreta de su hacer? Sin embargo, se ha admitido aquí muchas veces culpa consciente y no se ha afirmado el dolo porque existiera «la previsión de la posibilidad concreta del resultado». Compárese abajo y en la nota 45.

(34) Cfr. WELZEL, *Das Neue Bild*, pág. 4.

que proyecta elegirá primeramente, partiendo de la meta hacia atrás, aquellos factores causales que le parecen los más adecuados, es decir, más fáciles de poner en movimiento. Si el autor toma conciencia de que los medios mismos le son indeseados o de que el empleo del medio conduce a una consecuencia accesoria que le es indeseada, entonces puede echar mano de otros medios (35).

1. Si acontece esto, entonces la acción dirigida al logro del objetivo es enderezada al mismo tiempo a la *evitación* de resultados accesorios indeseados (36). Aquí hay que distinguir dos supuestos:

aa) Si el autor cree erróneamente que la acción dirigida a la evitación del resultado accesorio alcanzará con seguridad ese objetivo, entonces la voluntad de realización ya no puede comprender la *producción* de la consecuencia accesoría, porque faltan componentes intelectuales de la voluntad de realización.

bb) Pero también cuando el autor *permanezca* en duda sobre si sus precauciones bastarán para la evitación del resultado accesorio, es decir, si él, lo mismo antes que después, sigue contando con la posibilidad de la producción del resultado, tampoco esto modifica en nada el que su voluntad final de realización sea dirigida a la *evitación* de la consecuencia accesoria y se hayan puesto medios para el logro de ese objetivo. Pues—como hace notar v. Weber (37)—falta el dolo «cuando el autor reconoció ciertamente la posibilidad de la producción del resultado, pero realizó la acción en la confianza de que *podría evitarlo*». La «voluntad de evitación» excluye la aceptación de una «voluntad de producción», sólo, en verdad, si se trata de una voluntad eficaz, es decir, si la puesta de los contrafactores para la evitación del efecto accesorio realmente se ha realizado; correctamente define Finger: «Si el autor considera como posible, o probable (juicio problemático) la producción de su resultado, entonces se considera doloso el resultado si el autor obra precisamente por amor a ese resultado, o si realiza su acción en atención a otro resultado, *pero no hace nada para evitar* ese resultado previsto al mismo tiempo como posible (dolo eventual)» (38). Un «querer evitar», en el sentido del mero desear, tampoco tiene aquí relevancia.

2. Pues en el último caso existiría ya una (tercera) hipótesis completamente distinta: Aunque el autor reconoce la posibilidad de la producción de un resultado accesorio, no corrige su elección

(35) Caso de que se encuentren a disposición.

(36) WELZEL, *Das Neue Bild*, pág. 4, subrayado por WELZEL.

(37) *Grundriss*, pág. 64, subrayado por mí.

(38) FINGER, *Deutsches Strafrecht*, I, pág. 259, subrayado por mí. Tras este certero realce de la «voluntad de evitación», añade FINGER la frase, metódicamente característica: «El dolo, en el sentido arriba descrito, es jurídicamente incoloro; jurídicamente relevante deviene de su contenido; porque se refiere a una actuación permitida o prohibida» (*Deutsches Strafrecht*, I, pág. 260). Más tarde ha variado FINGER su pensamiento; cfr. *Strafrecht* 1932 (Stammler), págs. 506 y sig.

de los medios, *no dirige*, por tanto, el curso de la acción hacia la evitación de la consecuencia accesoria. Esta no realización de un cambio para la evitación de la consecuencia puede tener tres motivos: O *no es* en absoluto *posible* una configuración distinta de la acción (pero el objetivo de la acción es al autor demasiado importante para abandonarlo a fin de evitar la consecuencia accesoria); o el empleo necesario para la modificación de la elección de los medios resulta al autor *demasiado costoso*; o es *indiferente* al autor la producción de la posible consecuencia accesoria (39). Sin consideración a la diversidad de los *motivos*, el efecto sobre la voluntad de realización final es siempre el mismo: La representación de la consecuencia accesoria conduce «a la recepción de las consecuencias accesorias en la voluntad de realización como parte integrante del resultado total que debe ser realizado para el logro del objetivo» (40). Aquí—de nuevo con palabras de Welzel—«es incluido en la voluntad de realización un resultado accesorio, que es al autor indiferente o incluso indeseado, porque, y en cuanto que, el autor sólo puede alcanzar el objetivo juntamente con el resultado accesorio» (41).

c) Un ejemplo puede aclarar lo tratado: El dueño de un jardín quiere extirpar las malas hierbas de un vivero de flores. Porque su azada es ancha y la distancia entre los macizos de flores pequeña, reconoce el peligro de lesionar los delicados tallos. Si cava con entera despreocupación, entonces acoge en su voluntad de realización el daño de los tallos. Distinto, en cambio, si se preocupa de conducir su instrumento de tal forma que sea evitada una lesión. Entonces su voluntad de realización está dirigida precisamente a proteger las flores, y no comprende, en cambio, lo contrario, esto es, la posible lesión.

En *ambos* casos *no* depende ello de que el jardinero se haya dicho: «Sería lástima que dañase las bonitas flores», o «dos viejos tallos deben arrancarse pronto, en todo caso; si arranco alguno, no importa». Hasta qué punto alcanza aquí la voluntad de realización, si por encima del objetivo apetecido—eliminación de las malas hierbas—comprende también el daño de los tallos, previsto como posible, depende tan sólo de lo que el jardinero se propone y realiza: si pone atención y «dirige» su instrumento para evitar el resultado accesorio, o no.

Al mismo tiempo aparece claro en este ejemplo que, de ese modo, la delimitación de la voluntad de realización no se hace depender del «sentimiento», de la «actitud» y ni siquiera sólo de la representación del autor, sino de un criterio objetivo; pues la voluntad de realización que se propone como objetivo la evitación del resultado accesorio, y con ello excluye la producción

(39) Los motivos de esa «indiferencia» del autor carecen de importancia para el enjuiciamiento de la estructura de su *hecho*.

(40) WENZEL, *Das Neue Bild*, pág. 4.

(41) *Das Neue Bild*, pág. 4.

del resultado accesorio como contenido posible de la voluntad de realización, tiene que ser voluntad *dirigente* que se manifieste en el acontecer externo.

Por ello no puede convencerme el siguiente ejemplo de Welzel (42): «Un criado ha causado un incendio por haber entrado en el pajar con un cigarro encendido, siendo consciente de la peligrosidad de su acción. Si hubo confiado en que no surgiría incendio, obró con culpa (consciente). Si en cambio estaba de acuerdo con la posible consecuencia (por ejemplo, porque había precisamente reñido con el amo), produjo el incendio con dolo eventual». Me parece que aquí la solución se hace depender de la indiferencia del autor frente a la lesión del bien jurídico. Si tanto la representación de la peligrosidad, como la configuración de la acción, son en ambos casos exactamente las mismas, entonces no pueden ser resueltos los casos, a mi modo de ver, de modo diferente. Esto se muestra aún más claro en la siguiente modificación: El lunes por la noche sube el criado al pajar y se preocupa de que el cigarro encendido no roce con el heno, y de no dejar caer ninguna brasa, pero sigue teniendo conciencia de la peligrosidad. El martes por la noche, después que el criado había reñido con el amo, ocurre exactamente lo mismo; sólo que el criado piensa: «Si pasa algo, bien merecido lo tiene». En *ambos* casos confía el criado en que no estallará fuego, o más precisamente: confía en su habilidad para evitar el posible incendio. El que su actitud sentimental frente a la consecuencia accesoría representada como posible haya sufrido cambio, es, a mi modo de ver, irrelevante; tampoco existe dolo en el segundo caso, y por tanto ninguna tentativa de incendio. Por el contrario: si el criado arroja la colilla encendida a la era siendo consciente del peligro, pero no hace nada para hacer frente al peligro, entonces obra con dolo eventual respecto de un incendio. El que él esperase que no surgiría fuego alguno, no puede modificar nada en ello (43).

d) Sólo existe una eficaz voluntad de realización respecto a la evitación de las consecuencias accesorias si el autor, a la puesta de su dirección, y a su *propia* habilidad, atribuye una posibilidad real de evitar el resultado. Según esto, en el caso de Lacmann, de la señorita de la barraca de tiro, distinguen con razón Mezger (44) y Welzel: «Si creyó el autor evitar el resultado mediante su 'poder', entonces obró culposamente; si, en cambio, lo abandonó a su suerte, es decir, al azar, entonces obró dolosamente» (45).

(42) *Strafrecht*, 5.<sup>a</sup> ed., pág. 57.

(43) Más ejemplos ofrece MEZGER, quien —lo mismo que v. WEBER y WELZEL— comparte en lo esencial la opinión aquí defendida (MEZGER, *Lehrbuch*, págs. 345 y sigs.; *Studienbuch*, I, pág. 166).

(44) *Lehrbuch*, pág. 348.

(45) WELZEL, *Strafrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 62. Por completo semejante es el ejemplo de LÖFFLER de los mendigos rusos, que han martillado a niños

Por supuesto, en su dirección final para la evitación de una consecuencia accesoria, puede el autor servirse de otras personas, ya sea de un «instrumento», de un «cómplice» o de un «coautor».

Que la voluntad de realización, dirigida en un principio tanto al logro del objetivo como a la evitación de la consecuencia accesoria, puede cambiar durante el curso de la acción—y entonces ser acogida, en la voluntad de realización, la producción de la consecuencia accesoria representada como posible—ya lo ha puesto de manifiesto Welzel (46) en el ejemplo de BGHSt. 7, 363.

e) Con ello está descrito el principio conforme al cual se delimita el nexo final *dentro* del ámbito de las posibilidades representadas por el autor. El pensamiento ha sido desarrollado desde la teoría de la acción misma; es obtenido de la contemplación del curso y de la naturaleza de la dirección final. La existencia de esta frontera rebate la afirmación de Engisch y Gallas de que la finalidad—si no se la quiere reducir a la aspiración de un objetivo—tiene necesariamente que comprender *todo* el ámbito de las circunstancias de la acción tenidas en cuenta como posibles. Esta tesis se muestra errónea debido a que hay casos en los que el curso de la acción es precisamente dirigido en forma final a que no se produzca una consecuencia accesoria representada como posible.

La voluntad de realización tiene, pues, su límite *en sí misma*. No es preciso ningún criterio valorativo proveniente de fuera para delimitarla, y con ello delimitar el nexo final; tampoco es necesario un recurso al sentimiento, que sólo puede ser entendido como actitud jurídica o antijurídica ante el hecho. Si se contempla la voluntad de realización en su ámbito *total*, entonces resulta claro que la misma puede dirigirse, a la vez, a la realización de varios objetivos, y que, por tanto, pueden ser propugnadas, al mismo tiempo, tanto la obtención de un objetivo deseado como la evitación de un resultado accesorio.

f) De este modo se alcanza a la vez una *objetivación del límite del dolo*; pues el «confiar» en *poder* evitar un resultado solo es voluntad de realización, y excluye, por tanto, el dolo, si, por la forma de elección de los medios y de la dirección, se hace patente

para sus fines mendicantes, pereciendo varios de ellos; ellos repiten, sin embargo, su acción, y de nuevo muere un niño. HELLMUTH MAYER (*Strafrecht*, pág. 253) objeta contra la solución de MEZGER de este ejemplo que la mera esperanza es privilegiada. Pero MEZGER distingue todavía mucho más el caso: «Que hayan matado o no dolosamente, depende de las circunstancias particulares: Si consideraron *cierta* la muerte de un niño, entonces resulta dolo», como cosa sobreentendida; «si esperaron evitar la consecuencia mediante la forma de *suj* intervención, entonces han obrado sólo culposamente; si abandonaron todo al azar y consideraron la muerte como probable, entonces pesa sobre ellos la muerte dolosa» (MEZGER, *Lehrbuch*, pág. 347, subrayado por MEZGER). Esta solución me parece, si se tiene en cuenta lo acabado de decir, completamente objetiva; que aquí surgirán dificultades para averiguar el verdadero cuadro de representaciones de los autores, es cuestión distinta, que *ninguna* teoría puede evitar.

(46) *Das Neue Bild*, pág. 4; *Strafrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 29 y sig.

en el curso de la acción misma. La supuesta «subjetiva» doctrina de la acción finalista conduce, pues, a la objetivación de un límite de fronteras, que la doctrina imperante ha hecho depender no ya de la representación del autor, sino de sus sentimientos, motivos, actitudes y aprobaciones. Esa diferenciación, basada en consideraciones de una ética de sentimientos, no puede dar al hecho doloso contornos claros. No puede depender de esto lo que es «acción final», «voluntad de realización», «hecho doloso». El hecho doloso no es excluido por «esperanzas» con cuya decepción contó el autor, ni por una «desaprobación» que no impide al autor en su obrar, ni por un «confiar» en un feliz resultado para cuya justificación nada hace el autor mismo. Por el contrario, las formulaciones positivas de la «teoría de la aprobación»—«correr el riesgo», «consentir», «aprobar»—pueden perfectamente ponerse en consonancia con el pensamiento que aquí se defiende. Así v. Weber y Mezger, y en parte también Welzel, derivan de la teoría del consentimiento el reconocimiento de la idea de que la voluntad de realización dirigida a la evitación excluye el dolo. Gracias a la flexibilidad de esta doctrina y de sus fórmulas no ofrece ello dificultades *lingüísticas*. Sin embargo, el pensamiento de la aprobación procede realmente de un mundo distinto, que reconduce, en definitiva, a consideraciones de ética de sentimiento, y no puede, por ello, aportar nada a la comprensión de la estructura de la acción, a la delimitación del «hecho doloso».

g) En cuanto la expuesta restricción de la voluntad de realización no se manifieste fuera de sí misma, están en lo cierto Engisch y Gallas. Si el curso de la acción *no* es dirigido a la evitación del resultado accesorio tenido en cuenta como de posible producción, la voluntad de realización abarca la realización del resultado total, tanto del objetivo principal como del efecto accesorio (47). Aquí falta una voluntad de evitación final.

Esto vale también para los casos en que falta desde un principio una supraconfiguración de la dirección final para la evitación de lo representado como posible. Se trata, sobre todo, de particularidades del objeto del hecho y de modalidades de la acción. Mezger ha puesto acertadamente de relieve la especialidad de este grupo de casos (48). Aquí considera el autor «el resultado posible como independiente de su voluntad; entonces lo ha querido en

(47) Cfr. WELZEL, *Das Neue Bild*, pág. 4.

(48) *Lerhbuch*, págs. 345 y sigs., cfr. *Studienbuch*, I, 7.<sup>a</sup> ed., pág. 166. El otro grupo de casos ha sido tratado arriba; «el autor considera el resultado posible dependiente de su voluntad». Aquí llega también MEZGER (partiendo de la base de la teoría del consentimiento) al resultado de que la «voluntad de evitación» excluye el dolo. Que en este grupo se trate de «casos poco frecuentes», no puede concederse a H. MAYER (*Strafrecht*, pág. 253); al contrario, estos casos de la «duda sobre la causalidad», me parece que preponderan. Muy próximo a la opinión de MEZGER, y con ello a la del texto, está también EBERHARD SCHMIDT; cfr. v. *Liszt-Schmidt*, 26 ed., pág. 261 y pág. 262, nota 15.

tanto en cuanto lo considera probable, esto es, cuenta con la posibilidad de la producción» (49). «Cómo independientes de su voluntad considera el autor, por regla general, las circunstancias que ya existen con anterioridad a su obrar; es decir, que están ya *presentes*, y que él, según se imagina, no puede en absoluto modificar» (50). En efecto, si el autor obra con duda acerca de la ajenidad de la cosa que va a tomar, la edad de la víctima, o toma en consideración que el ciervo que va a matar se encuentra al otro lado de los lindes de su coto, entonces ninguna «esperanza» en el «no-ser-así» puede excluir la voluntad de realización; tampoco es necesaria una aprobación positiva de las circunstancias tenidas en cuenta como posibles (51). A tal residuo del dolo malo no puede conectarse ni la teoría de la acción ni la dogmática del dolo descargada de la conciencia de la antijuridicidad. Por ello, con razón considera suficiente Welzel para el dolo de la seducción, «que el autor que quiera seducir a la muchacha al acto carnal, cuente con la posibilidad de que es honesta y menor de dieciséis años. Sólo la creencia *positiva* en la deshonestidad y en una edad superior excluye el dolo» (52).

h) Sólo falta por aclarar de qué clase tiene que ser la duda para imputar una circunstancia al dolo. La respuesta a esta cuestión, acerca del grado necesario de representación, aquí tan sólo puede ser indicada; basta un bosquejo, tanto más cuanto que este problema se plantea a toda doctrina del dolo.

De antemano se excluyen aquellas dudas que más tarde han sido nuevamente eliminadas, ya sea por una reflexión objetiva, ya por un inocente auto-engaño; pues aquí falta ya el presupuesto más elemental de toda voluntad de realización, a saber, la existen-

(49) MEZGER, *Lehrbuch*, pág. 346. Últimamente (*Studienbuch*, I, páginas 164 y sigs.; *LK*, I, 8.ª ed., § 59, Anm. II, 20) no contraponen MEZGER de tanta nitidez como en el Tratado ambos grupos de casos; sin embargo, lo mismo ahora que antes, la diferenciación se hace fructífera en la solución de los casos particulares. Sólo que la «probabilidad» es considerada como base del «consentimiento positivo»: «El que el cazador que mata un ciervo sin saber si está a esta o a la otra parte del límite de su coto de caza, lesione dolosamente el derecho del caza ajeno, dependerá, en general, del grado de probabilidad con que se ha representado lo uno o lo otro, pues según esto se juzga por regla general, acerca de si ha querido aceptar tal lesión o evitarla» (*Studienbuch*, I, pág. 166).

(50) MEZGER, *Lehrbuch*, pág. 346.

(51) Confróntese la acertada crítica de la teoría de la aprobación hecha por H. MAYER, *Strafrecht* (1953), págs. 251 y sig.; véase también SCHMID-HAUSER, *GA*, 1957, 308.

(52) WELZEL, *Strafrecht*, 6.ª ed., pág. 357; subrayado por WELZEL. Es también opinión de v. WEBER (*Mezger-Festschrift*, pág. 185) que sólo la creencia positiva en la edad superior excluye el dolo. Si v. WEBER es, sin duda, de la opinión de que no es precisa la conciencia de la falta de edad superior, sólo puedo estar de acuerdo con esto con la restricción de que tiene que existir, por lo menos, la *duda* sobre la existencia de la característica; en caso contrario faltan componentes intelectuales del dolo. La discrepancia reconduce al problema de las «circunstancias negativas», que aquí no es del caso discutir.



cia real de la representación, de que es posible exista una circunstancia o de que posiblemente se produzca. Por lo demás, para admitir el dolo tampoco puede bastar cualquier «duda ligera». Ello estaría en contradicción con el conocimiento práctico de que, debido a la limitación del conocimiento humano, casi nunca son posibles representaciones ciertas, «indudables» (53). Si la duda no es aún seria, entonces no existe todavía dolo eventual; si ha pasado ya de ser seria, entonces no hay dolo eventual, sino dolo directo. Aquí alcanza el pensamiento de la probabilidad *una razón relativa*, caso de que uno defina, con Mezger (54), el «tener por probable» como «contar con la posibilidad de la producción» (55). Engisch (56) describe de un modo más preciso el grado de representación que puede devenir relevante para el dolo: No basta «cualquier posibilidad representada de la realización del tipo», sino que «tiene que ser realizado psicológicamente un juicio objetivo de adecuación».

### III. CONSECUENCIAS PARA LA DOGMÁTICA DEL DOLO

Con esto queda trazado el límite de la voluntad de realización: Todas las circunstancias que el autor toma en cuenta como posible existentes o como de posible producción, son abarcadas por su dolo, a no ser que su voluntad de realización esté dirigida precisamente a evitar una consecuencia accesoria reconocida como de posible producción. De este modo es eliminada la «fealdad» lamentada por Gallas, pues la finalidad *no* comprende todo el ámbito de lo representado como posible, sino—también aquí—sólo un sector parcial, debido al límite que la voluntad de realización comporta en sí misma. No hay, por tanto, motivo alguno para abandonar la identidad entre finalidad y dolo, y remitir así el dolo a un tipo de culpabilidad, con la consecuencia de que sólo aquí podría ser trazado el límite entre dolo y culpa consciente.

En cuanto el límite del dolo queda reducido a la estructura de la dirección final, y con ello al curso de la acción, se obtiene, además de la objetivación, todavía otra cosa: La diferenciación *gradual*, puramente cuantitativa, entre dolo y culpa, tal como es hoy, confesada o inconfesadamente, dominante, se transforma en una separación *esencial* de dos clases de injusto, fundamentalmente distintas. Tampoco el ropaje con que la llamada teoría del consentimiento positivo ha encubierto sus principios de delimitación

(53) Cfr. ENGISCH, *NJW*, 55, 1689: «Los grados superiores de probabilidad equivalen prácticamente para el jurista a la seguridad.» Cfr. también MEZGER, *Studienbuch*, I, pág. 164; *LK*, I, 8.ª ed., pág. 516.

(54) *Lehrbuch*, pág. 346.

(55) La definición de H. MAYER (*Strafrecht*, pág. 251) es más restrictiva: «Probabilidad significa más que mera posibilidad y menos que probabilidad preponderante.»

(56) *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 220.

debe engañarnos sobre el hecho de que, conforme a ella, no puede en absoluto ser trazada entre dolo eventual y culpa consciente una línea de delimitación cualitativa, sino tan sólo cuantitativa. Sólo consideraciones difíciles sobre diferencias sutiles de la actitud o del sentimiento conducen a una respuesta *teórica* de la cuestión. Un ligero desplazamiento a la izquierda o a la derecha—y del dolo resulta culpa, o a la inversa. Que la *praxis* de los tribunales inferiores nunca ha trabajado seriamente con la teoría de la «aprobación», es notorio; se conformó con un sano juicio y la fórmula no demasiado precisa del «aceptar el riesgo», abandonándose en lo demás a la seguridad de la revisión de los fundamentos de la sentencia. ¿Cómo podría depender de matices emocionales la diferencia lapidaria que existe entre una muerte dolosa y la causación culposa de muerte? ¿Se convierte la culpa en dolo si el conductor, que por ligereza está a punto de pasar rozando a un peatón, que estima ser su competidor, se dice: «Si cojo a ése, no hay nada que lamentar»?

Que en la doctrina imperante se trata en realidad de una delimitación puramente cuantitativa, lo ha puesto claramente de manifiesto Engisch; en su profundo análisis parte de la premisa: «Dolo y culpa tienen la función esencial de someter el hecho, respecto a su tipicidad inequívoco, a límites distintos de pena, de conformidad con el diverso grado de reprochabilidad» (57). Engisch llega, consecuentemente, al resultado de que «una diferencia entre dolo y culpa consciente sólo puede encontrarse en el distinto grado de indiferencia» (58). Por más que sean en sí convincentes las deducciones de Engisch, no es compatible con la «teoría de la culpabilidad» la premisa misma. Además, ¿deberíamos tener realmente una ley tan mala, que para sutiles diferencias de grado de la reprochabilidad prevea marcos de pena tan notablemente diferentes? (59). A mi más bien me parece que es precisamente la ley la que da motivos para advertir la diferencia decisiva ya en la «imagen del hecho», o lo que es igual, en la tipicidad y en la antijuridicidad.

El sistema de la doctrina de la acción finalista tiene en cuenta la profunda diferencia que media entre dolo y culpa ya en la configuración de los tipos. Para transiciones fluctuantes no hay aquí lugar. En el «traslado de domicilio» del dolo desde el tercer piso (la reprochabilidad) al primero (la tipicidad), el mobiliario de la teoría de la aprobación tiene que permanecer en el piso superior; no cabe utilizarlo para la delimitación del tipo del delito doloso respecto de los tipos culposos. Con razón destaca Gallas que la eliminación de toda consideración valorativa emocional responde al

(57) ENGISCH, *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 58; cfr. págs. 27 y sigs.

(58) *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 233.

(59) Si no, podría depender de meras diferencias graduales de indiferencia, el si debe castigarse por asesinato o por muerte culposa. Así si A mata al policía que está a punto de encontrar el escondrijo del robo. El caso sería todavía más extremo si hay solamente tentativa de asesinato.

sentido de los tipos de prohibición (60): «Prohibida, en el sentido del desvalor de la acción, es la conducta con la que el resultado delictivo es propugnado, pero lo es también una conducta en la conciencia de que el resultado delictivo está necesaria o posiblemente unido a ella». Sólo hay que añadir a ello la restricción tratada: Si la voluntad de realización se dirige precisamente a la evitación del «resultado delictivo», falta el dolo, y el tipo prohibitivo no se cumple.

De este modo, el dolo, como voluntad de realización, recibe su contenido y su límite desde sí mismo, desde su posición en la estructura de la acción. No necesita de una valoración del sentimiento que lo *acompaña*. La ética de sentimientos, a la que recurren las teorías emocionales, no constituye ni siquiera el principio decisivo para la fundamentación de la reprochabilidad, y mucho menos decide sobre el cumplimiento del tipo prohibitivo.

Tras estas anotaciones al sistema de la teoría de la acción finalista, debe destacarse expresamente una vez más que la exactitud de las consideraciones aquí hechas no se limita a este sistema, sino que, por el contrario, *afecta a toda* concepción que *separe* el hecho-dolo, como conocimiento y voluntad de realización del tipo, de la conciencia de la antijuricidad. Una reconsideración de la problemática de delimitación es obligada, por de pronto, para la moderna «teoría de la culpabilidad», pues con ella se desquicia la antigua delimitación de fronteras a base de las teorías emocionales, según se ha demostrado arriba (61).

#### IV. LA DUDA SOBRE LA ANTIJURIDICIDAD

Según ha mostrado la investigación, las teorías emocionales son acunadas desde un principio con vistas a expresar la diferente gravedad del contenido de culpabilidad; por otra parte, ellas van referidas a la actitud frente a la «lesión jurídica», por tanto frente a la *antijuricidad* de la acción. ¿Poseen, en ese sentido propio de ellas, todavía significación en el sistema del finalismo y de la teoría de la culpabilidad?

(60) GALLAS, ZStW, 67, 43.

(61) Sólo, a lo sumo, la teoría de la probabilidad puede ofrecer una orientación libre de una valoración sentimental cuantitativa. Por ella ha abogado recientemente con ahinco H. MAYER (*Strafrecht*, págs. 250 y sigs.). Sólo que, por más que sea contundente la crítica de MAYER a la teoría de la aprobación, contra el pensamiento de la probabilidad como principio general de la estructura del dolo, debe objetarse lo mismo que contra la determinación del nexo final al modo como lo hace GALLAS: Queda sin considerar que la voluntad de realización puede dirigirse precisamente también a evitar la consecuencia accesoria, reconocida como posible o probable, mediante la clase de dirección del curso de la acción. El conductor que osa conscientemente una maniobra peligrosa de adelantamiento no obra con «dolo de muerte»; no es punible por muerte intentada o consumada si ha considerado la producción de una muerte como «no preponderantemente probable». Emplea precisamente todo su «poder de conductor» para evitar ese resultado.

Parece natural recabar la teoría de la aprobación o la de la indiferencia para la solución de una cuestión que parece semejarse a aquella del dolo eventual: los casos en que el autor considera posible que su actuar sea antijurídico. Aquí hay que partir, por de pronto, del principio de que la duda acerca del deber tiene que ser resuelta en favor del deber (62). Si el autor cuenta con que su conducta es antijurídica, su responsabilidad por el injusto cometido está fuera de duda (63).

Pero con esto no se ha dicho todavía qué grado de reprochabilidad corresponde al autor que se halla en duda acerca de la antijuridicidad. La duda sobre la existencia del deber jurídico no puede quedar por completo sin consideración; pues a quien tiene la seguridad, no afectada de duda, de la antijuridicidad de su conducta, le es, bajo este aspecto, más «fácil» seguir el deber que a aquel que solamente cuenta con la posibilidad de su existencia (64). Por otra parte, sería injustificado tratar, sin más, la duda sobre el injusto más suavemente que el conocimiento de la antijuridicidad; pues el que la duda subsista puede obedecer a que el autor no se ha preocupado en absoluto de aclarar la duda; a que le era, por tanto, «indiferente» la antijuridicidad o licitud de su conducta. Con respecto al límite punitivo legal de los §§ 51 II/44 StGB, tiene en todo caso que ser contestada la cuestión acerca de si el mero contar con la posibilidad de la antijuridicidad puede ser tratado tan suavemente como el error de derecho evitable.

El BGH ha acuñado el principio: «Quien tiene la representación de que posiblemente comete injusto, y acoge esa posibilidad en su voluntad, tiene conciencia del injusto» (65). A esto se adhiere expresamente Lange (66). De modo semejante lo formula Welzel (67): Si el autor «cuenta con la posibilidad de un comportamiento antijurídico y quiere cometer el hecho en todo caso, obra con conciencia del injusto». Estas direcciones parecen estar orientadas en la llamada teoría positiva del consentimiento, según fué desarrollada para el dolo eventual. Y con efecto, aquí, en el campo de la reprochabilidad, el empleo del pensamiento del asentimiento es metódicamente legítimo. Pues aquí hay lugar para graduaciones; el reproche de culpabilidad es cuantificable (68). El límite unitario de pena, que solamente puede ser extendido hacia abajo, permite aquí una consideración de todos los factores; un «salto», como el que hay entre los límites de la pena del delito doloso y del delito culposo, o entre el hecho doloso punible y la

(62) KAUFMANN, *Normentheorie*, pág. 221.

(63) WELZEL, *JZ*, 53, 267; *Das Neue Bild*, pág. 64; KOHLRAUSCH-LANGE, *StGB*, § 59, Anm. II, h. h.; *BGHSt*, 4, 4; *BGH* en *LM* Nr. 6 al 59 *StGB*.

(64) KAUFMANN, *Normentheorie*, pág. 221.

(65) *BGH* en *LM*, Nr. 6 al § 59, *StGB*; *BGHSt*, 4, 4.

(66) KOHLRAUSCH-LANGE, *StGB*, § 59, Anm. II, 2 h.

(67) *Das Neue Bild*, pág. 64; *JZ*, 53, 267; *Strafrecht*, 6.<sup>a</sup> ed., pág. 151.

(68) KAUFMANN, *Normentheorie*, pág. 109 y sigs.

culpa no punible, no viene en consideración. Aquí es también legítima la pregunta por el sentimiento del autor; la actitud del autor frente a la «desión del bien jurídico» o frente a la «antijuridicidad» simplemente, no sólo puede, sino que debe ser planteada y respondida aquí, pues para el grado de reprochabilidad; y con ello para la medición de la pena, es codeterminante esa actitud del autor. Las teorías emocionales, desarrolladas para la delimitación del dolo eventual; afirman, pues, de este modo, su relativo derecho en el marco del reproche de culpabilidad. Aquí encuentran, pues—separadas del dolo-hecho y, por tanto, con completa claridad—, el miembro de referencia, al que exclusivamente pueden ser conectadas: la duda sobre la «desión jurídica». Si uno reconduce estas consideraciones a su más profundo sentido, se muestra que, dentro de los límites—necesariamente trazados por una ética de responsabilidad—que conciernen a la *fundamentación* de la reprochabilidad, debe merecer consideración todo elemento ético-emocional, y precisamente para la medida del reproche de culpabilidad.

Con todo esto no se ha dicho todavía *qué teoría* se debe seguir para la graduación de la reprochabilidad, bajo el aspecto explicado. Sin duda, las antiguas discusiones sobre la formulación de esas teorías pierden considerable peso por razón del marco en que ahora son colocadas. Ya no deciden en absoluto en orden a si tiene lugar pena por dolo o pena por culpa, o incluso absolución, sino que afectan tan sólo a la modesta cuestión de la aplicación del § 44 StGB.

Pero también aquí surgen—viejos—reparos contra la teoría del consentimiento: ¿Cuándo podrá uno realmente decir, con el BGH, que el autor ha aceptado «en su voluntad» la posibilidad de la antijuridicidad de su obrar? Se cae en el viejo recurso a fórmulas que, interpretativamente, sólo muy pocos grupos de casos pueden abarcar. Pero prescindiendo también de la cuestión del manejo práctico, me parecen muy certeras las consideraciones que para la duda sobre la *antijuridicidad* ha hecho Engisch (para los límites del dolo) (69). La *indiferencia* es aquí el criterio decisivo, que tiene, además, la ventaja de ser cuantificable (70). Para la cuestión especial acerca de cuándo la duda sobre la antijuridicidad es *equiparable* al conocimiento del injusto (y no de aplicar el § 44 StGB), resulta, de acuerdo con Engisch (71), que: La aceptación de una «elevada probabilidad de la antijuridicidad» debe también aquí ser equivalente a la certeza; si, en cambio, el autor se representa la antijuridicidad como «solamente posible o simplemente probable», entonces es preciso que el autor «haya sido indiferente frente a ella».

(69) ENGISCH, *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, especialmente pág. 188 y sigs.

(70) Cfr. también WELZEL, *Das Neue Bild*, pág. 72.

(71) *Vorsatz und Fahrlässigkeit*, pág. 238, 219 y sig.

En orden a si respecto a la duda sobre el carácter prohibido del hecho se debe seguir la teoría de la aprobación del BGH o la teoría de la indiferencia (los efectos de la diferencia son sumamente pequeños en este campo), debe hacerse todavía, en todo caso, una restricción esencial: Si, antes o durante el hecho, la duda del autor era *eliminable* en favor de una clara comprensión del injusto, entonces no cabe una ponderación de la aprobación o indiferencia respecto a la antijuridicidad. Quien ya tiene conciencia, aunque dudosa, de la antijuridicidad, y puede resolver esa duda, no merece el privilegio que radica en la aplicación del límite de pena de los §§ 51 II/44 StGB (72). Sólo, pues, cuando el autor se encuentra en una *duda* para él *insoluble* sobre la antijuridicidad de su conducta, puede depender de su aprobación o del grado de su indiferencia respecto a la antijuridicidad, la cuestión acerca de si halla o no aplicación el límite de pena más suave:

Con ello se ha hallado también el lugar dogmático para los legítimos deseos de las teorías emocionales de delimitación: ellas solucionan los casos de duda sobre la antijuridicidad. El hecho-dolo, empero, tan sólo se puede comprender y delimitar desde su posición en la estructura de la acción. El comprende *todas* las consecuencias y modalidades cuya producción, o existencia, ha sido dirigida en cuenta como posible, a no ser que la voluntad rectora dirigida a su evitación.

---

(72) Cuestión distinta es la de si puede tener lugar en ocasiones una atenuación dentro del límite normal de la pena en atención a la duda sobre el injusto.

# Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Magistrado

SUMARIO: I. LA CUESTIÓN Y SU ESTADO.—II. HISTORIA.—III. LOS DERECHOS INDIVIDUALES COMO BASE DEL ESTADO. A) *La proclamación de estos derechos.* a) En América. b) En Europa. B) *Su clasificación.*—IV. LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS INDIVIDUALES COMO DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO.—V. LOS DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN COMO DELITO CONTRA LOS DERECHOS INDIVIDUALES.—VI. EL PROBLEMA EN ESPAÑA. A) *La Constitución de Cádiz y el Código penal de 1822.* B) *El Estatuto Real de 1834, la Constitución de 1837, la Reforma de 1845 y el Código penal de 1848-50.* C) *La Constitución de 1869 y el Código penal de 1870.* D) *La Constitución de 1876, su coexistencia con el Código penal de 1870 y el Código penal de 1928.* E) *La Constitución de 1931 y el Código penal de 1932.*—VII. RECAPITULACIÓN Y FIN.—VIII. BIBLIOGRAFÍA.

## I. LA CUESTIÓN Y SU ESTADO

Quizá con las apasionadas polémicas que durante el siglo pasado ocasionó el problema religioso los delitos contra la religión, que en España se sobreentiende la Católica, no han merecido un individualizado estudio a fondo.

Nuestros primeros penalistas de la época contemporánea temiendo que perturbase su serena ciencia las declamaciones y apasionamiento que en el campo del Derecho político y de la contienda política se produjeron desde que se planteó, como de libertad de cultos, rehuían tratar estos delitos, pasaban sobre ellos dominados por este temor y se limitaron a alguna declaración más de tipo político que jurídico. Así, García Goyena se limita a comparar el Código de 1822 con la legislación anterior a él, y a pedir un mayor castigo para estos delitos (1); Vizmanos y Álvarez tienden sobre todo a justificar el derecho y el deber de los gobiernos de proteger con la severidad de las sanciones penales las creencias religiosas de su pueblo y a justificar en este punto el Código penal de 1848, que comentan, diciendo que desarrolla preceptos de la ley fundamental, defendiéndolo tanto de los que lo creen reaccionario

(1) Tomo I, págs. 128 a 151.

como de los que lo critican por no castigar los delitos de religión y por la suavidad de sus penas (2), justificación y defensa que repite Pacheco, aunque con más fundamento y brillantez, haciendo además un comentario individualizado de sus preceptos (3).

Ya sobre el Código de 1870, Groizard, escudado en las discordancias entre dicho cuerpo legal y la Constitución de 1876, advierte que no hará comentario alguno (4), precisamente cuando por ello es más necesario; Viada hace una exégesis más extensa de las en él corrientes, aunque limitada a hacer resaltar esta discordancia (5), e Hidalgo también en estos delitos se limita a explicar los grados de la pena conminada y anotar jurisprudencia (6). Sobre el Código penal de 1928 Jaramillo se limita a resaltar que en este punto dicho Código está inspirado en la adaptación que en 1879 se hizo del de 1870 para que rigiese en las que entonces eran nuestras Antillas (7).

Entre los modernos y ya sobre el Código penal de 1942, si bien Castejón se limita a decir que los artículos consagrados a su punición están redactados conforme a la ley que ordenó la reforma del Código, transcribiendo preceptos del de 1948 que recuerdan leyes muy antiguas (8), el temor a que hemos hecho referencia desaparece, y así Ferrer Sama encabeza su comentario con una alusión a la historia de su punición y a su justificación, apoyándose en Menéndez Pelayo y Pacheco (9), con análisis detallados de los preceptos que los contienen, y Quintano Ripollés distingue delitos de religión y delitos contra la religión, si bien no fija un criterio diferencial, viendo la diferenciación como un proceso histórico, como una evolución, creyendo los primeros propios de los tiempos anteriores a la revolución francesa y los segundos de los posteriores, y la punición de éstos, consecuencia de un proceso de laización o secularización de aquéllos (10).

De tratadistas, por el abandono en que tuvieron la parte especial, no puede hablarse hasta Cuello Calón, que entra en una exposición perfecta del articulado tras un preámbulo dedicado a la Historia de su punición, completado y abrigantado con numerosas notas del más subido valor (11). Quintano, al formular su Compendio, repite la consideración que expusimos, y la necesidad de proteger la religión por ser un bien jurídico (12). Puig Peña se limita, apoyándose en el anterior, a señalar la transformación de

(2) Tomo II, págs. 8 a 11.

(3) Tomo II, pág. 8.

(4) Tomo III, pág. 559.

(5) Tomo II, pág. 160.

(6) Tomo I, págs. 490 a 601.

(7) Tomo II, pág. 36.

(8) *Génesis*, pág. 62.

(9) Tomo III, págs. 161 y sigs.

(10) *Comentarios*, vol. II, pág. 79.

(11) Tomo II, pág. 90.

(12) Tomo II, pág. 42.



los delitos de religión en delitos contra la religión a partir del iluminismo (13), y Antón Oneca señala la correlación entre los preceptos políticos de las constituciones y su punición, y su sanción en los Códigos penales, criticando la colocación que en el Código tienen (14).

De monografías no puede hablarse, pues, no pueden considerarse como tales las memorias presentadas al XXI Congreso Eucarístico por Fernández de Castro (15) y por Valdés Rubio (16), y los obligados artículos para la formación de un diccionario jurídico de De Benito (17) y de Puig Peña (18).

En resumen, ya sea por temor al apasionamiento, por el desdén y abandono en que se tuvo el estudio de los delitos en particular, o por el fin y naturaleza de las obras en que se consideraron, ceñidas a las limitadas necesidades de la cátedra o de la oposición, un estudio, una exposición completa de estos delitos no se ha hecho en España, pese a su apasionado interés y permanente actualidad. La comparación de nuestra legislación en esta materia con la de otros países sólo tiene en nuestra literatura jurídico-penal una nota necesariamente sucinta de Cuello Calón (19), el valor orientador de la jurisprudencia producida sobre el Código penal de 1870 en la interpretación del actual no se ha destacado, los concretos antecedentes históricos de sus preceptos no se han buscado y, sobre todo, no se ha ahondado en la advertida correlación entre las concepciones políticas reflejadas en las Constituciones y la sanción penal, ni en relación con ella el porqué de su colocación en los Códigos españoles a partir de 1870 como delitos contra el Estado, referidos a su Constitución o a su seguridad interior, entre los que atacan derechos individuales especialmente protegidos, no ha sido analizada ni explicada.

A este fundamental y primer esclarecimiento va dirigido este trabajo.

## II. HISTORIA

Para el fin expresado hemos de recordar que en la Roma pagana el culto religioso era función del Estado, y la violación de los deberes religiosos equivalía a la inobservancia de deberes civi-

(13) Tomo III, pág. 87.

(14) Tomo II, pág.

(15) *Los delitos contra la Religión*. Reus, 1913. Un volumen de 35 páginas. Pide una mayor severidad para los delitos contra la Religión oficial que para los contra las toleradas.

(16) *Delitos contra la Religión*. Represión legal en España y en el extranjero.

(17) *Enciclopedia jurídica española*. Seix, Barcelona. 1.<sup>a</sup> edición. *Delitos contra el libre ejercicio de los cultos*. Censura la denominación de delitos contra la religión, y propone la de contra los derechos de los ciudadanos en el orden religioso.

(18) *Nueva Enciclopedia jurídica española*. Seix, Barcelona. Repite lo que ya había dicho en su libro para opositores.

(19) Tomo II, pág. 91.

lés (20) que como delitos contra el Estado fueron apareciendo la *afectatio regni*, la *coectum nocturnarum agitatio*, la *perfidia*, el *perduelio* y la *proditio*, y al lado de ellos se fueron configurando otros que como la revelación de los oráculos sibilinos, la violación de los preceptos religiosos relativos a fiestas y ceremonias, acabaron constituyendo el *crimen laesae romanae religionis*, y que cuando los primeros se subsumen y forman el *crimen laesae maiestatis* absorben los últimos al rendirse en vida culto divino a los emperadores y que ya católico el Imperio, en Bizancio, Constantino y Justiniano castigan la herejía como delito político (21) e inician con esto la evolución que ha de llevar a la consideración de *laesae maiestatis* de *laesae divinae maiestatis* a los delitos contra la religión ya oficial, concepción que ya perdurará durante la Edad Media y se vigorizará en el principio de la Moderna.

Pero la necesidad de humanizar las penas que castigaban la *laesae maiestatis* propiamente dicha, hace que al finalizar la época moderna estos delitos se consideren no contra la Majestad del Rey, sino contra el Estado del que el Rey es cabeza, pero sólo eso, contra la seguridad de su funcionamiento, y nacen los delitos contra la seguridad del Estado, que cuando la codificación advino, se entiende creado para la protección de los derechos individuales, de tal forma que el ataque a éstos es un delito contra aquella seguridad.

### ° III. LOS DERECHOS INDIVIDUALES COMO BASE DEL ESTADO

Es preciso insistir sobre esto: ver cómo nacen estos derechos y cómo se consideran como el sustrato, fundamento y justificación del Estado, cómo se identifican con la concepción que de él se tiene, hasta considerarse—insistimos—los ataques a tales derechos como delitos del Estado y cómo esto se estima como la gran conquista política que legislativamente consagra la codificación.

#### A) La proclamación de estos derechos:

a) En América: La proclamación de estos derechos individuales como base, fundamento y justificación de un Estado no podía hacerse para los que existían ya, sino para alguno que se crease, por mucho que fuese el predicamento de los filosofistas que los propugnaban. La ocasión histórica fué la Secesión americana, la rebelión de las trece colonias que la Corona inglesa tenía en la costa atlántica del norte de América. La primera justificación de esta rebelión fué la política; como miembros de la comunidad inglesa, como súbditos de la monarquía inglesa, los colonos no de-

(20) MANZINI. Tomo VI, pág. 2.

(21) Crearon—dice CUBILLO CALÓN—apoyándose en MOMMSEN y FERRINI una serie de delitos religiosos: la apostasía, la herejía y la blasfemia fueron castigados con gran severidad; también en esta época se castigó con la muerte la *turbatio sacrorum*, y la violación del asilo eclesiástico; la violación de sepulturas se consideró *crimen extraordinarium*.

hían satisfacer más impuestos que los que sus representantes habían concurrido a votar; como esta votación se hacía en los Comunes, en los que las colonias no tenían representación los colonos que no habían dejado de ser ingleses, por cruzar el mar, no se creían obligados a pagar impuesto alguno y se rebelaron cuando se les trató de imponer uno sobre el té.

Pero en la propia Inglaterra este mismo principio lo sostenía el partido *wight*, entonces en la oposición; si llegaba al poder, cosa muy probable dada la mala marcha que para Inglaterra llevaba la guerra que dirigía un gobierno *tory*, el reconocimiento de la postura doctrinal de los americanos quitaría pretexto a la secesión, que ya tras cruenta guerra estaba en su voluntad y en su pensamiento, y entonces por el desarrollo de un nuevo principio, que después había de tener una amplitud universal, el de el derecho de los pueblos a gobernarse por sí mismos, se declararon independientes por su sola voluntad, sin invocación de otro derecho que el que tenían hacerlo y han de decir cuál va a ser el fundamento de los nuevos Estados que nacían, y esta es la declaración de derechos que se van dando en cada estado que se declara independiente, no sólo por la razón política generalmente de hacerlo sobre principios contrapuestos a los que regían en la metrópoli, sino para atraer y tranquilizar a la fuerte minoría *tory*, realista y anglófila que quedaba en las recién separadas colonias.

Cuando se unen en un solo gobierno, en busca de mayor fuerza los de las trece antiguas colonias, formando una sola nación en la Constitución que se dan, sobre el principio de libre determinación, así expuesto: «Nosotros (el pueblo de Norteamérica) nos damos la siguiente Constitución», y proclama en su articulado los derechos políticos cuyo desarrollo y protección justifican la creación del nuevo Estado, entre los que entran en primer orden los de carácter o contenido religioso, por razón de su naturaleza y por la razón histórica de haber sido motivos religiosos los que impulsaron a los primeros colonos a abandonar Inglaterra y establecerse en América.

Este hecho insólito en la Historia de creación de un pueblo por sí mismo es el centro de la atención y comentario de toda Europa; lo es mucho más en Francia, donde coincide la vuelta de los que voluntariamente habían ido a combatir por la independencia americana, simbolizados en Lafayette, con la iniciación de un proceso político revolucionario—Revolución francesa—que había de tener trascendencia mundial.

b) En Europa:

En Francia el Estado nuevo se crea por una ficción, se da por muerta la antigua Monarquía, de la que sólo se ha matado al Rey, que momentáneamente la encarnaba, y se da por creada, como nacida sin vínculos con el pasado, una república que a imitación de la realmente nueva de Norteamérica declara unos principios

o derechos políticos fundamentales a salvaguardar y se da una Constitución. Esta escasa novedad tiene, sin embargo, por el genio de universalidad de los franceses y por la propaganda armada que hacen sus ejércitos en lucha con Europa, una expansión que la primera no tuvo y todos los movimientos liberales y nacionalistas del siglo XIX tienen su Constitución, su gran meta, en la que los derechos políticos consignados son una justificación de la lucha por ella.

#### B) *Su clasificación.*

Estos derechos son de tan diversa índole, que el primer problema que se plantea a los penalistas que han de estudiarlos para protegerlos con la sanción penal, es el de clasificarlos. Batbie los divide en individuales y políticos, siendo estos últimos los concedidos por las Cartas Constitucionales; Rossi distingue en ellos derechos civiles, políticos y públicos, siendo políticos los que se refieren a la participación de los individuos en la gobernación del Estado y públicos los consagrados en la Carta constitucional francesa, libertad individual, religiosa, industrial, de comercio, etc.; Jellinek al crear su teoría de los derechos públicos subjetivos, de los que tiene el individuo frente al Estado, los divide en derechos públicos, que son los referentes a su participación en la soberanía a través de la Constitución, y derechos de libertad, siendo éstos para Romano los que protegen al individuo frente a las ilegales intromisiones en sus actividades.

A nosotros sólo nos interesan los derechos que Batbie llama individuales, Rossi civiles y Romano, desarrollando la teoría de Jellinek, derechos de libertad, vistos por Florián como un único derecho a la libertad, de los que cada uno de los enumerados de libre emisión del pensamiento, inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, etc., son sólo aspectos.

#### IV. LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS INDIVIDUALES COMO DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DEL ESTADO

Queda ahora por ver cómo los delitos contra estos derechos son considerados como delitos contra la seguridad del Estado.

Es natural que esta concepción de los derechos individuales como base del Estado en cuanto su gobernación depende de su libre ejercicio, porque en su aspecto de derechos políticos llegan a ser la base del ejercicio de la soberanía, y en su aspecto de derechos civiles son la justificación del Estado, creado según el fonsa russioniano de ella para asegurarlos, se refleje más directamente en los Códigos franceses, en los que las constelaciones de delitos que protegen estos derechos, los políticos y los individuales, se colocan entre los contra la Constitución y, en estos últimos en un epígrafe de delitos contra los derechos cívicos y contra la libertad, y aún una rúbrica más de delitos contra la paz pública, que es la seguridad interior del Estado, entre los que se incluyen los abusos

de la autoridad contra los particulares y los que a nosotros más nos interesan, contra el libre ejercicio de los cultos.

Es natural que esta concepción y sistematización influya sobre los Códigos que siguen a las Constituciones a que he hecho referencia, reforzándolas y variando al adaptarlas a las peculiaridades nacionales propias, se reflejen en los Códigos europeocontinentales del siglo XIX y actual y en los de Sudamérica, aunque sea poco perceptible en los Códigos germánicos, porque estos pueblos consideran la libertad como uno cualquiera de los bienes jurídicos a tutelar por la Ley penal, más que derechos nacidos con las Constituciones y para servirlos de fundamento.

#### V. LOS DELITOS CONTRA LA RELIGIÓN COMO DELITOS CONTRA LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Es hora ya de ver cómo los delitos contra la religión entran en este grupo de delitos, cómo el derecho a la religión llega a considerarse como un derecho individual, como el más sagrado de los derechos individuales.

Reinó durante mucho tiempo la mayor confusión respecto a los delitos en materia de religión. La existencia de una religión oficial y excluyente hacía que todo ataque a ella se sancionase con los más duros castigos, tanto por lo que ofendían al sentimiento religioso nacional, como, porque se esperaba que con tan duro castigo para estos delitos, sobre todo, para los de sacrilegio y blasfemia, se desarmase la cólera divina ofendida con su comisión.

El dogma era protegido no solamente contra los que abiertamente lo atacaban o renegaban de él, sino contra los que erróneamente lo interpretaban, realizaban prácticas que eran supervivencias de religiones extinguidas u ofendían a la Iglesia o al sentimiento religioso, así Campolongo estudia los siguientes delitos en materia de religión: herejía, apostasía, cisma, sacrilegio, sortilegio o magia, simonía, violación de clausura, simulación de sacerdocio, proselitismo, blasfemia, perjurio, violación de sepulturas y usura (22).

Esto hizo que al llegar el liberalismo, al atacar los enciclopedistas la existencia de los delitos de religión en nombre de la libertad de conciencia, englobasen todos en el ataque, aunque en nombre de esa misma libertad tuviesen que proteger el sentimiento religioso expresado en el culto, y esta confusión se exterioriza en las vacilaciones de los Códigos, mientras se va abriendo paso una diferenciación.

Esta es la de considerar distintos los delitos de religión o disidencia de la religión oficial de los delitos contra la religión, creados para proteger ya la oficial del Estado, ya las admitidas donde se admitían más de una, es decir, del sentimiento religio-

---

(22). *Reatti contro la libertà dei culti*, en «Digesto italiano», y también *I delitti contro la religione e la pietá dei defunti*. Nápoles, 1930.

so y de los delitos contra el culto, creados para proteger el de la religión oficial o los de las admitidas, es decir, la manifestación de dicho sentimiento, y sobre todo de separar totalmente de ellos los que sólo por ser castigados por la Iglesia se consideraban en este grupo.

Los primeros—apostasía, herejía, cisma, magia y proselitismo—fueron más o menos rápidamente eliminados de los Códigos; los contra el culto permanecen en ellos sin discusión; los últimos han ido a engrosar otras agrupaciones de delitos. Así en nuestra legislación, de los enumerados por Campolongo, la usura, la de los delitos contra la propiedad, la violación de sepulturas, aunque con vacilaciones, a la de los delitos contra la salud pública, o se transforman o se confunden, olvidando su original carácter religioso con otros delitos, como la violación de clausura no nombrada en los códigos para ser allanamiento de morada, el perjurio para confundirse con la acusación o denuncia falsa, o el falso testimonio, la simulación de sacerdocio con la usurpación de funciones y trajes.

Son los delitos contra la religión los que han dado lugar a vacilaciones, pues si por una parte ideas políticas que plasman en constituciones permiten la crítica racional de los ritos, creencias y ceremonias religiosas o mejores los fundamentos de ellas, en general, o referidos a la religión oficial o a las permitidas, no llegan, salvo la excepción rusa, a omitir en sus constituciones un precepto cuyo desarrollo suponga la protección penal del sentimiento y el culto religioso, como exteriorización de lo más noble de la personalidad humana. Esta protección que también se da a los derechos individuales que las constituciones declaran, a que nos hemos referido, hace que los delitos creados para dársela vayan en la mayoría de las legislaciones junto con los creados para la de dichos derechos individuales, en correlación y consecuencia con los establecido en los ordenamientos jurídico-políticos fundamentales (23).

Consideración aparte merece la blasfemia, ultraje contra Dios, los santos y las cosas sagradas, que siempre se ha castigado y se sigue castigando en su forma breve, en la de horrenda interjección, en la de frase hedionda, aunque varíe la gravedad de la pena conminada y el lugar de los códigos en que se comine, pero ha dejado de castigarse la heretical, consistente en la atribución a Dios de una cualidad contraria a su esencia o en la negación de alguna que le es esencial, por ser éste un delito de religión (24).

(23) La correlación de las sanciones penales establecidas en el Código vigente con los derechos individuales proclamados en el Fuero de los Españoles, lo he estudiado en *El desarrollo penal del Fuero de los Españoles*. «Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», núm. XVII, 1958 (2.º semestre).

(24) Con el detalle que merece traté este aspecto de la cuestión en *El delito de blasfemia*, fasc. III, tomo IV, del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Madrid, 1951.

## VI. EL PROBLEMA EN ESPAÑA

Queda ahora buscar la correlación entre las prescripciones de nuestras constituciones a este respecto y los códigos penales que se van sucediendo en nuestra Patria, para seguir la evolución de la punición de estos delitos hasta el Código penal vigente.

### A) *La Constitución de Cádiz y el Código penal de 1822.*

Aquella fué la del 12 y no es de extrañar que por su entraña nacional, por lo fundamental del catolicismo en el Estado español, que nadie mejor que un penalista, Pacheco, ha expresado (25), rechazase por que las Cortes de Cádiz que la formularon la rechazaron, la redacción del proyecto de artículo que en aquella Constitución había de encarnar el principio de unidad católica así formulado: «la nación española protegerá la religión católica, apostólica, única verdadera, con exclusión de cualquier otra», por parecerle tímida y poco expresiva para que dicho principio se consignase así en ella: *la religión de la nación española es y será perpetuamente, la católica, apostólica y romana, única verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas y prohíbe el ejercicio de cualquier otra*, que encontró el asenso unánime de los Diputados (26).

La Constitución del 12 no tiene inmediato desarrollo. Los códigos que mandó formar para todos los pueblos de la Monarquía es mucho después cuando se formulan, pues vuelto al poder Fernando VII borra toda la labor de las Cortes de Cádiz y es preciso una etapa liberal, aunque fuese efímera el trienio 1820-1823, para que restaurada aquella Constitución se empiccen a desarrollar sus principios, y en tran breve etapa, el 9 de julio de 1922 se da el primer Código de los mandados formular por aquella Constitución, y éste es el Código penal que tuvo la corta vigencia de un año y tres meses, a pesar de lo cual dejó una honda huella en la punición de estos delitos, tanto en la Península como en los recién separados Estados de Sudamérica.

En él se dedica un título, el tercero del Libro I, a los «Delitos contra la religión del Estado». El primero está dedicado a los delitos contra la libertad de la nación y el segundo a los deli-

(25) *Comentarios*, tomo II, págs. 8 y sigs.

(26) El Alzamiento Nacional de 1808 no fué unánime; hubo una minoría disidente, tan minoría, que apenas pudo juntar unas Cortes; tan antinacional, que se llamó a los que la integraron «dos afrancesados», y de tan poca influencia en la vida nacional que las Cortes que a duras penas reunió no tuvieron ciudad española para ello, y fué en el extranjero, en Bayona, donde lo consiguieron dando también su Constitución, llamada por ello de Bayona, que a pesar de su procedencia, y quizá para atraerse a la mayoría de la Nación, que la odiaba, estableció en la Constitución que dió en 1808, en su artículo primero, que «la Religión católica, apostólica y romana es la de la Nación y no se permitirá ninguna otra», si bien no pudo desarrollar este principio un Código penal, por la fugacidad y poco efectividad del gobierno de José I.

tos contra el rey, la reina y el príncipe heredero, antes de los contra la libertad individual de los españoles, y dado que la diferenciación a que aludimos no se había hecho entremezclados delitos de religión como los de los artículos 229, 230, 231 y 232 (27) y sobre todo, la apostasia del artículo 233 (28), delitos contra la religión, como los de los artículo 241, 227 y 228 (29) y delitos

(27) Art. 229.—El que de palabra o por escrito enseñare o propagare públicamente doctrinas o máximas contrarias a alguno de los dogmas de la Religión católica, apostólica romana, y persistiere en ellas después de declaradas tales con arreglo a la ley por la autoridad eclesiástica competente, sufrirá la pena de uno a tres años de reclusión, quedando sujeto por otro más a la vigilancia especial de las autoridades. Si fuere extranjero no católico el que cometiere este delito, se le impondrá una reclusión o prisión de cuatro a diez y ocho meses, y después será expelido para siempre de España.

Art. 230.—El que sin licencia de ordinario eclesiástico respectivo o sin observar, en su caso, lo dispuesto por la ley, diere a luz en España por medio de la imprenta algún escrito que verse principalmente o directamente sobre la Sagrada Escritura y sobre los dogmas de la Religión, perderá todos los ejemplares impresos, y pagará una multa de diez a cincuenta duros, o sufrirá, en vez de la multa, un arresto de veinte días a tres meses.

Art. 231.—Iguales penas se impondrán al que introduzca, venda o distribuya en España algún libro contrario a la religión, sabiendo que como tal se halla prohibido por el Gobierno con arreglo a las leyes.

Art. 232.—El que prohibido un libro por el Gobierno con aprobación de las Cortes y con arreglo a las leyes, como contrario a la religión, lo conservare en su poder sabiendo la prohibición y no hallándose exceptuado por la ley, perderá el libro si se le aprehendiere, o deberá inutilizarlo en el acto a lo menos en la parte prohibida y sufrirá además una multa de uno a cinco duros.

(28) Art. 233.—El español que apostatare de la Religión católica, apostólica romana, perderá todos los empleos, sueldos y honores que tuviere en el reino, y será considerado como no español, pero si volviere voluntariamente al seno de la Iglesia, recobrará su consideración y honores, podrá obtener otra vez sus empleos y sueldos si el Gobierno quisiere conferirselos.

(29) Art. 241.—El eclesiástico secular o regular que del mismo modo predicare o enseñare doctrinas repugnantes a las máximas evangélicas, prácticas supersticiosas, supuestos milagros o profecías y otras cosas semejantes con perjuicio de la religión y del pueblo será denunciado a su obispo por las autoridades locales para que ponga el conveniente remedio. Si no lo pusiere inmediatamente, las autoridades darán cuenta al Gobierno, y podrán entretanto impedir al eclesiástico que continúe ejerciendo su predicación o enseñanza. Sin embargo, si por alguno de los medios expresados en este artículo el eclesiástico causare algún escándalo grave o turbación del orden público, o algún perjuicio a las buenas costumbres o a la seguridad y tranquilidad de alguna o algunas de las personas, será procesado sin necesidad de denunciarlo a su obispo y sufrirá iguales penas que las que quedan prescritas en el artículo precedente.

Art. 227.—Todo el que conspirare directamente y de hecho a establecer otra religión en las Españas, o a que la Nación Española deje de profesar la Religión católica, apostólica romana, es traidor y sufrirá la pena de muerte.

Art. 228.—El que de palabra o por escrito propagare máximas o doctrinas que tengan tendencia directa a destruir o trastornar la religión del Estado, sufrirá las penas prescritas por los artículos 212, 213 y 214 en los casos respectivos.



contra el culto; como los de los artículos 235, 236, 237 y 238 (30), el delito de blasfemia en el artículo 234 (31) y aun los hurtos sacrílegos en el artículo 239 (32), y las faltas de disciplina en la calificación de doctrina, como en el artículo 240 (33).

B) *El Estatuto Real, la Constitución del 37, la Reforma del 45 y el Código penal del 48-50.*

La afirmación de que la unidad católica hace la Constitución del 12 no se había de repetir de una manera tan tajante en las

(30) Art. 235.—El que con palabras, acciones o gestos ultrajare o escarniere manifiestamente a sabiendas alguno de los objetos del culto religioso en los lugares destinados al ejercicio de éste, o en cualquier acto en que se ejerza, sufrirá una reclusión o prisión de quince días a cuatro meses; doblándose esta pena si el reo fuere eclesiástico secular o regular, o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Compréndese en las disposiciones de este artículo el ultraje o escarnio manifiesto de dichos objetos hecho por medio de pinturas, estampas, relieves u otras manufacturas de esta clase exponiéndolas en público, vendiéndolas o distribuyéndolas a sabiendas de cualquier modo.

Art. 236.—Igual pena sufrirá el que a sabiendas derribare, rompiere, mutilare o destruyere alguno de los objetos destinados al culto público.

Art. 237. El que hiera o maltrate de obra, o ultraje o injurie a un ministro de la Religión cuando se halle ejerciendo sus funciones, será castigado con una multa de cinco a cuarenta duros, sin perjuicio de la pena que merezca por el delito contra la persona con arreglo a la 2.<sup>a</sup> parte. Si el ministro de la Religión correspondiere a la clase de los funcionarios públicos, y como tal fuere ofendido, se observarán las reglas prescritas en el artículo 6.<sup>o</sup> del Tít. III de esta primera parte.

Art. 238.—Los que con alguna reunión tumultuaria, alboroto, desacato u otro desorden impidieren, retardaren, o interrumpieren, o turbaren el ejercicio del culto público o de alguna función religiosa en el templo, podrán ser arrestados y expelidos en el acto y conducidos a la presencia del Juez, y sufrirán una multa de cinco a setenta duros y un arresto de ocho días a cuatro meses, sin perjuicio de mayor pena si la mereciesen por el desorden que causen.

(31) Art. 234.—Los que públicamente blasfemaren o prorrumpieren en imprecaciones contra Dios, la Virgen o los Santos, sufrirán una reclusión o prisión de quince días a tres meses, y si lo hicieran privadamente serán castigados con un arresto de ocho a cuarenta días. Para la calificación de si la blasfemia es pública o privada, se atenderá a lo que sobre ella se prescribe respecto de las calumnias e injurias en el cap. I, tít. 2.<sup>o</sup>, la 2.<sup>a</sup> parte. Si el reo de la blasfemia fuese un eclesiástico secular o regular, o algún funcionario público cuando ejerza funciones, será doble mayor la pena en los casos respectivos.

(32) Art. 239.—Los que en el templo o sus dependencias o en algún acto religioso robare o hurtare vaso, vestidura u otro efecto sagrado, o algunas de las cosas destinadas al culto público o al adorno del mismo templo será castigado con el máximo de la pena correspondiente al hurto o robo que cometiera, la cual se podrá aumentar hasta una tercera parte de dicho máximo, según el grado del delito.

(33) Art. 240.—El eclesiástico secular o regular que en el ejercicio de su ministerio calificara de antirreligioso, herético o sospechosa a alguna persona o doctrina no declarada tal todavía por la autoridad competente con arreglo a las leyes, sufrirá la pena de reprobación y un arresto de uno a seis meses, privándosele entretanto de la mitad de sus temporalidades para que se aplique su importe como multa, sin perjuicio del castigo que merezca por la injuria, si la demandase el injuriado.

que le siguieron. Tras el Estatuto Real de 1834, dado por María Cristina, la viuda de Fernando VII, constituida en Reina Gobernadora por el testamento de aquél, que sólo fué una convocatoria de Cortes y una regulación de su funcionamiento y que, por tanto, no contenía declaración de derechos, la Constitución del 37 proclamaría primero los derechos individuales y allá en su artículo 11 hace la declaración de que: *la Nación se obliga a mantener el culto y los Ministros de la religión católica que profesan los españoles*. La reforma del '45 deja la declaración sobre esta materia en el mismo lugar que la Constitución reformada, pero es más rotunda la afirmación de catolicidad, que fué uno de los motivos de ella. También en el artículo 11 sienta esta declaración de la siguiente manera: *La religión de la nación española es la católica, apostólica romana. El Estado se obliga a mantener el culto y sus ministros*.

Este es el principio que ha de desarrollar el Código penal del 1848, dado para proteger esta Constitución, y lo hace de tal manera que parece más inspirado, no ya en ésta del 45, sino en la del 12, porque toma de modelo el Código penal del 22, aunque no lo confiese, ni lo quieran ver los historiógrafos del derecho penal patrio, y aun acentúa la interpretación de esta protección colocando los delitos contra la religión al principio de la enumeración de ellos, que es su Título I en el Libro II de dicho libro.

Esta influencia se nota también en él, la confusión o indeterminación de las diversas clases de delitos en materia de religión. Así conserva los delitos de religión, aunque en menor número y señalándole penas más leves, como la apostasía, que exige, además que sea pública (34), es decir, que escandalice a los antiguos correligionarios del apóstata, y los de los artículos 128 y 130 (35), y aunque crea otro en el del artículo 129 que ni aun para su represión había imaginado el del 22, la pública celebración de un culto que no sea el de la religión católica (36), pero desaparecen los de im-

(34) Art. 136.—El español que apostatare públicamente de la Religión católica, apostólica romana, será castigado con la pena de extrañamiento perpetuo. Esta pena cesará desde el momento que vuelva al seno de la Iglesia

(35) Art. 128.—La tentativa de abolir o variar en España la Religión católica, apostólica romana, será castigado con las penas de reclusión temporal y extrañamiento perpetuo, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública y cometiere el delito abusando de ella. No concurriendo estas circunstancias la pena será prisión menor y en caso de reincidencia la de extrañamiento perpetuo.

Art. 130.—Serán castigados con la pena de prisión correccional: 1.º El que inculcare públicamente la inobservación de los preceptos religiosos. 2.º El que con igual publicidad se mofare de algunos de los Misterios o Sacramentos de la Iglesia, o de otra manera, excitare a su desprecio. 3.º El que habiendo propagado doctrinas o máximas contrarias al dogma católico persistiese en publicarlas después de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica. El reincidente en esos delitos será castigado con el extrañamiento temporal.

(36) Art. 129.—El que celebrare actos públicos de un culto que no

presión de libros sobre religión sin la licencia del Ordinario, la introducción en España de libros contra la religión prohibidos por el Gobierno y la conservación de los declarados contrarios a la religión, que contenía el del 22 en los artículos 230 a 32 transcritos por nota.

De los delitos contra la religión hace desaparecer el del eclesiástico que propagare doctrinas repugnantes a la religión católica, realizare prácticas supersticiosas o supuestos milagrosos del artículo 247 de aquel Código, pero atrae a este título, como delito contra la religión, la exhumación, mutilización o profanación de cadáveres (37), que en el del 22 estaba en otro lugar y crea un claro delito de sacrilegio en el artículo 131 para el que hollare, arrojarle al suelo o de otra manera profanare las sagradas formas de la Eucaristía que el legislador del 22 sólo había podido imaginar para los objetos destinados al culto, en el artículo 236.

Conserva los delitos contra el culto en los artículos 132 y 133, que más bien tiene el carácter de sacrilegio (38) que no tuvo en el 235 del 22 y en los de los artículos 134 y 135, aunque dulcifique sus penas (39).

En cuanto a la blasfemia la castiga fuera de este lugar, entre las faltas (40) con multa y arresto de uno a diez días y represión, ya sólo cuando es pública.

Este Código penal, previa la revisión y reforma que imagino periódica, pero que no tuvo más que una, la de 1850, tendente a la agravación de penas y al reforzamiento del principio de autoridad impuesto por los trastornos políticos que se producen en toda Europa el año de su publicación, pero que no cambiaron esencialmente su estructura política, y que son sólo las tormentas del 48 como habían de llamarse después. Dura así reformado veinte años más, hasta que lo sustituye el de 1870.

### C) *La Constitución de 1869 y el Código penal de 1870.*

Para el nacimiento del Código de 1870, que rompe en lo que a nuestro tema se refiere, y a otros temas que no hemos de tratar, con la tradición legislativa penal española, ha sido necesario que el ambiente, el clima político, de nuestra patria haya cambiado. El partido liberal con sus dos ramas de moderados y progresistas ha apoyado durante una agotadora guerra civil a una rama de los Borbones, la de Isabel II, que en la lucha contra la

---

sea el de la Religión católica, apostólica romana, será castigado con la pena de extrañamiento temporal.

(37) Art. 138.

(38) Art. 133.—El que con palabras o hechos escarneciere públicamente algunos ritos o prácticas de la Religión católica, si lo hiciere en el templo o en cualquier otro del culto.

(39) Aquí es prisión mayor en el primer caso y prisión correccional en el segundo.

(40) Núm. 1.º del artículo 481.

otra de don Carlos, tuvo que ser liberal porque ésta era absolutista; pero perdida su pujanza por el carlismo, ni la Reina cree que le es necesario ya seguirse apoyando en los liberales, ni éstos para oponerse al carlismo necesitan apoyarse en una legitimidad dinástica, y el rompimiento se produce. Este rompimiento es la revolución de septiembre, en la que triunfan de la manera más absoluta los liberales, más exaltados.

Lógicamente, en la lógica de aquel tiempo, a una nueva situación política nueva Constitución; ésta es la del 69, que en lo que a nuestro estudio se refiere sigue incluyendo los derechos de religión entre los derechos individuales, que proclaman en los artículos 2 al 31 inclusive; soslaya la declaración de Unidad Católica y no afirma tajante el principio contrario de libertad de cultos, sino que tras de aludir al problema económico del mantenimiento del culto y clero católico como escudada en una especie de *comitas gentium* autoriza el culto de la religión, cualquiera que sea, a los extranjeros y luego para que los españoles no tengan menos derechos, los equipara a éstos en este aspecto, cuando no sea la católica la profesada.

He aquí la fórmula de su artículo 21:

*La nación se obliga a mantener el culto y los ministros de la religión católica. El ejercicio público o privado de cualquier otro culto queda garantizado a todos los extranjeros residentes en España, sin más limitaciones que las reglas universales de la moral y del derecho. Si algunos españoles profesaren otra religión que no sea la católica, es aplicable a los mismos todo lo dispuesto en el párrafo anterior.*

Con esta base constitucional, el Código penal del 70, nacido para respaldar esta Constitución, al sacar las consecuencias del precepto transcrito se separa totalmente de sus antecesores. En cuanto a su colocación lo hace entre los delitos contra la Constitución, título nuevo para cuya redacción tan apresuradamente se formula el Código y en él hace la división de dos capítulos, uno con los delitos de lesa majestad, contra las Cortes, Consejo de Ministros y la forma de gobierno, y otro con los delitos contra los derechos individuales garantizados por la Constitución, éste con la división en tres secciones, una para los cometidos de los partidos, otra para los realizados por los funcionarios públicos y una tercera con los delitos contra la libre ejecución de los cultos.

La consecuencia que ha de deducirse de esta sistemática es que los delitos en materia de religión, lo son contra los derechos reconocidos por la Constitución, que estos derechos son considerados de categoría distinta, aunque no superior, a los demás derechos individuales, que unos y otros son la justificación de la Constitución que es la base del Estado, son delitos contra la seguridad interior del Estado, pues los del Capítulo I de este Título II, y los del título siguiente, los contra el orden público han tenido este carácter, y como veremos juntos con estos

de contra los derechos individuales reconocidos por las leyes van a volver a tener.

En la formulación de los delitos va más allá de la propia Constitución que respaldaba, pues si en aquélla la libertad de cultos que se da como excepción para los extranjeros y con las limitaciones de las reglas universales de la moral y del derecho, que hubiesen impedido, por ejemplo, la ceremonia religiosa del cuarto matrimonio viviendo las otras tres mujeres, de un musulmán, en el Código dichas limitaciones desaparecen y los delitos se refieren al culto sin especificar cuál, en completa equiparación de todos, cuando la base constitucional lo más que autorizaba era a referirlos al culto católico o a cualquier otro permitido por no estar el que lo estuviere en contradicción de las reglas de la moral y del derecho a que se refería el texto constitucional.

Aunque tiene la natural preocupación de borrar los delitos de religión y la menos natural de los contra la religión, dejando sólo los contra el culto, consigue la eliminación de los primeros, pero en cuanto a los segundos se escapan a este propósito algunos hechos que no puede dejar de castigar, como el escarnio de los dogmas (41), el de profanación de imágenes y vasos sagrados (42), que sólo puede referirse a la religión católica y la ofensa al sentimiento religioso (43). En los contra el culto da una formulación distinta a la de los anteriores Códigos y crea delitos desconocidos en ellos (44).

Quita todo aspecto de delito en materia de religión a las in-

---

(41) Núm. 3.º del artículo 240: «El que escarneciére públicamente alguno de los dogmas o ceremonias de cualquiera religión que tenga prosélitos en España».

(42) Núm. 4.º del artículo 240: «El que con el mismo fin profanare públicamente imágenes, vasos sagrados o cualesquiera otros objetos destinado al culto».

(43) Art. 241.—El que en lugar religioso ejecutare con escándalo actos sin estar comprendidos en ninguno de los artículos anteriores, ofendieren el sentimiento religioso de los concurrentes...

(44) Art. 236.—El que por medio de amenazas u otros apremios ilegítimos forzare a un ciudadano a ejercer actos religiosos o a asistir funciones de un culto que no sea el suyo.

Art. 237.—El que por los medios mencionados en el artículo anterior forzare a un ciudadano a practicar los actos religiosos o asistir a las funciones del culto que éste profese. 2.º El que por los mismos medios impidiere a un ciudadano observar la fiestas religiosas de su culto. 3.º El que por los mismos medios le impidiere abrir su tienda, almacén u otro establecimiento o le forzare a abstenerse de trabajos de cualquier especie en determinadas fiestas religiosas.

Art. 239.—Los que simultáneamente impidieren, perturbaren o hicieren retardar la celebración de los ritos de cualquier culto en el edificio destinado habitualmente para ello o en cualquier otro sitio donde se celebraren.

Art. 240.—El que con hechos, palabras, gestos o amenazas ultrajare al ministro de cualquier culto cuando se hallare desempeñando sus funciones. 2.º El que por los mismos medios impidiere, perturbare o interrumpiere la celebración de las funciones religiosas en el lugar destinado habitualmente a ellas, o en cualquier otro en que se celebraren.

humaciones ilegales y a la violación de sepulturas, formando junto con los delitos contra la salud pública (elaboración, expendición ilegal de sustancias nocivas a la salud pública o de medicamentos falseados o deteriorados, alteraciones de comestibles o bebidas con sustancias nocivas y exhumaciones y traslado de restos humanos con infracción de reglamentos) un título, que es el V de su Libro II.

Entre las faltas contra el orden público castigaba con arresto de uno a diez días y multa a «los que perturbaren los actos de un culto que ofendiere los sentimientos religiosos de los concurrentes con actos no constitutivos de delito (45), es decir, con menos pena que los que perturbaren un espectáculo público, para los que el arresto podría llegar a quince días (46).

La blasfemia ni aun la nombra, solamente establecida en el número 2.º de su artículo 586, pena de arresto hasta diez días para «los que con exhibición de estampas o grabados o con otra clase de actos ofendieren la moral y las buenas costumbres sin cometer delitos».

D) *La Constitución de 1876, su coexistencia con el Código penal de 1870, y el Código penal de 1928.*

Si fué efímera la situación política que creó la Constitución del 69, al no poder los revolucionarios de septiembre aclimatar una dinastía extranjera ni cimentar una república, terminando en diciembre de 1874 aquel período de España sin rey y restaurada la Monarquía de los Borbones por el golpe de Sagunto en la persona de Alfonso XII, dicha Constitución fué sustituida por la del 76, votada en las primeras Cortes alfonsinas, el Código penal del 70 que respaldaba la Constitución del 69 siguió vigente sin interrupción hasta 1928, es decir, durante cincuenta y ocho años.

Durante ellos se vivió el régimen anómalo de una discordancia entre la Constitución y el Código penal. Aquélla en lo que atañe a nuestro trabajo entre el principio de unidad católica de las del 12, 37 y 45, y el de la libertad de cultos del 69, declara en su artículo 2.º que *la religión católica, apostólica, romana, es la del Estado. La nación se obliga a mantener el culto y sus ministros. Nadie será molestado en el territorio español por sus opiniones religiosas ni por el ejercicio de su respectivo culto, salvo el respeto debido a la moral cristiana. No se permitirán, sin embargo, otras manifestaciones públicas que las de la religión del Estado*, es decir, un régimen de religión oficial con tolerancia de cultos para los de las religiones disidentes. Como las anteriores, la proclamación de este principio viene entre los demás individuales, aquí empleando la rúbrica de los españoles y sus derechos.

Esta anomalía trató de evitarse, en lo que a los delitos en materia de religión se refiere, pidiéndose la reforma del Código en

(45) Núm. 1.º del artículo 586.

(46) Núm. 1.º del artículo 588.

este punto, que no se consiguió, y respecto a la punición de la blasfemia, se llegó a ella por dos caminos, uno el judicial, porque el Tribunal Supremo interpretó que en el núm. 2.º del artículo 586 que hemos transcrito estaba comprendida la blasfemia (47), pero que para su punición era preciso que tuviese, en el momento de cometerse, real y positiva virtualidad para ofender la moral y las buenas costumbres (48), que la tenía cuando se pronunciaba en público (49), siendo el segundo camino el gubernativo, porque al amparo del artículo 22 de la Ley Provincial de 1882, que señalaba entre las atribuciones de los gobernadores el reprimir los actos contrarios a la moral y a la decencia pública con multa de 500 pesetas o arresto sustutorio de quince días, se castigaba la blasfemia por tales autoridades, y hubo de declararse que el castigo por la autoridad gubernativa no excluía que lo fuese por los Tribunales (50).

Por otra parte, la jurisprudencia interpretó el Código del 70 a través o en vista de la Constitución del 76, y el sentido católico de nuestro pueblo, de tal manera que las sentencias dictadas sobre aquel Código pueden orientar la interpretación de los preceptos del vigente, de signo tan contrario a aquél, y cuando en 1879 se adapta el Código penal del 1870 a las entonces nuestras Antillas, se agrupan estos delitos bajo la rúbrica de «delitos contra el precepto constitucional en materia de religión y culto» (Capítulo II del Tit. II igual que el del 70) la adaptación se hace también al texto constitucional formulado el año anterior.

Sólo concuerdan en esta materia la Constitución del 76 y un Código penal. Durante la efímera vigencia del 1928 obra de la dictadura del General Primo de Rivera, que aunque parezca paradójico había suspendido la Constitución del 76 y ambicionaba, sin que llegase a conseguirlo, la formulación de una nueva. Este Código conserva como Título II de su Libro II los delitos contra los poderes públicos y contra la Constitución, con sus dos capítulos como el del 70, pero el segundo tiene cinco secciones, las dos primeras con rúbrica idéntica a las del 70 y la tercera de delitos contra la religión del Estado, la cuarta, de delitos contra la tolerancia religiosa, y la quinta, de la violación de sepulcros y sepulturas.

La blasfemia estaba castigada entre las faltas con arresto de tres a treinta días y multa de cinco a 250 pesetas, englobándola con otros actos que ofendan a la decencia pública, en el que es una falta contra la moralidad pública entre las que está incluida for-

---

(47) Sentencia de 8 de noviembre del 1902 y 4 de enero de 1906 entre otros.

(48) Sentencia de 25 de junio de 1911.

(49) Sentencia de 4 de enero de 1956.

(50) R. D. de competencia de 4 de octubre de 1913.

mando el Título IV del Libro III (51). Las inhumaciones y exhumaciones ilegales van a integrar un Título—el VIII—de delitos contra la salud pública.

A su articulado vuelven a referirse a la católica delitos de religión como el del artículo 270 (52); de sacrilegio, como los de los artículos 272 y 273 (53); de escarnio, como el del artículo 274 (54); contra el culto, como el del artículo 271 (55); otros cuya naturaleza no es tan fácilmente determinable como los de los artículos 275 (56) y 276 (57), y a los contra la tolerancia religiosa dedica dos artículos, 278 y 279 (57 bis), y a la violación de sepulturas otros dos, el 280 y 281 (58).

En la corta vigencia de este Código, que promulgado el 13 de septiembre de 1928 y anulado el 15 de abril de 1931, y hasta la del 32 tan radicalmente opuesto a él, habían cambiado más radicalmente aún las circunstancias políticas de España. Derrocada en enero de 1930 la dictadura que le formuló, la sobrevivió du-

(51) Art. 818.—El que con su desnudez o por medio de discursos, palabras o actos, blasfemias cantares obscenos o de cualquier otro modo ofendiere la decencia pública...

(52) «Los que ejecutaren cualquier clase de actos encaminados a abolir o variar por la fuerza, como Religión del Estado, la católica, apostólica romana...»

(53) Art. 272.—El que hollare, arrojarle al suelo o de otra forma profanare las Sagradas Formas de la Eucaristía...

Art. 273.—Los que con ofensa de la Religión del Estado, hollaren, destruyesen, rompieren o profanaren los objetos sagrados o destinados al culto, ya lo ejecutaren en las iglesias, ya fuera de ellas...

(54) «El que con ánimo deliberado hiciere escarnio de la Religión católica de palabra o por escrito, ultrajando públicamente a sus dogmas, ritos o ceremonias...»

(55) «El que practicare fuera del recinto destinado a los cultos que no sean el de la Religión católica, ceremonias o manifestaciones públicas propias de los mismos...»

Art. 273.—Los que con violencia, vías de hecho, amenaza o tumulto, impidieren, interrumpieren o turbaren las funciones, actos, ceremonias o manifestaciones de la Religión del Estado...

(56) «El que practicare, fuera del recinto destinado a los cultos que no sean el de la Religión católica, ceremonias o manifestaciones públicas propias de ellos.»

(57) «El que maltratase de obra a un ministro de la Religión católica, cuando se hallare cumpliendo los oficios de su ministerio...»

Art. 278.—El que por medio de amenazas, violencias y otros apremios ilegítimos forzase a cualquier persona a ejercer actos religiosos o a asistir a funciones de un culto que no era el suyo.

Art. 279.—Los que empleando los medios enumerados en el artículo anterior impidan o hurten dentro de los recintos o cementerios respectivos, el ejercicio y las ceremonias de un culto distinto al católico.

(58) Art. 280.—El que violare sepulcros o sepulturas desenterrando los cadáveres o practicando cualquier otro acto que tienda a faltar el respeto debido a los muertos.

Art. 281.—El que violare los lapideros o sepulturas con ánimo de lucro para sustraer objetos o realizar otros actos de grave profanación en los cadáveres.



rante los gobiernos aún monárquicos que la sucedieron, pero había sido objeto de tan duras críticas, más debidas a su origen que a sus defectos, por los enemigos de aquel régimen que las aprovechaban para la crítica de la situación política que lo promulgó, que triunfante la República, 14 de abril de 1931, al día siguiente de su proclamación, no se creyó bastante su derogación, sino que fué anulado, con lo que automáticamente volvió a regir el Código penal del 70 al que había sustituido.

E) *La Constitución de 1931 y el Código penal de 1932.*

Pero el cambio de régimen obligó primero a una adaptación a el del antiguo Código formado para una monarquía liberal, cosa que se hizo con una simple circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, y a la formulación después de un nuevo Código que «republicanizase» el automáticamente establecido; éste fué el de 1932, que no aspiró más que a hacer una reforma del de 1870.

Pero por modestas que fuesen las ambiciones de la reforma cuando creado el Código penal para respaldar otra Constitución, la del 31, había de desarrollar los principios de ésta y en materia de religión proclamaba entre las garantías individuales y políticas, en su artículo 27, que *la libertad de conciencia y el derecho de profesar y practicar libremente cualquier religión quedan garantizados en el territorio español, salvo el respeto debido a las exigencias de la moral pública*, que todas las confesiones podrán ejercer su culto privadamente. Las manifestaciones públicas del culto habrán de ser en cada caso autorizadas por el Gobierno y que «la condición religiosa no constituirá circunstancia modificativa de la personalidad civil, ni política», reforzando estas declaraciones con las de que «no podrán ser fundamento de privilegio jurídico... las creencias religiosas» y la de que «todas las congregaciones religiosas serán consideradas como asociaciones sometidas a una ley especial» (59).

Consecuencia de estas premisas es que del Código penal del 1932 se borra toda diferencia entre los cultos, toda referencia a la religión católica, comprendiendo esta clase de delitos bajo la rúbrica de «delitos relativos a la libertad de conciencia y libre ejercicio de los cultos», que volviendo a las sistemáticas del Código penal del 70 es la Sección 3.<sup>a</sup> del Capítulo II «de los delitos cometidos con ocasión de los derechos individuales garantizados por la Constitución» del Título II de su Libro II, es decir, siguen siendo delitos contra la Constitución, base y fundamento del Estado, contra el libre desenvolvimiento de la actividad de los ciudadanos, que aquélla asegura contra la seguridad que el Estado ha de proporcionarle para el desarrollo de dicha actividad en suma contra el Estado.

(59) Esta fué la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas de 2 de junio de 1933, posterior, por tanto, al Código penal, en el que no pudo influir.

En su articulado recoge o transcribe preceptos del Código penal del 70 como los artículos 231, 232, 233, 234, 235 y 236, que lo son de los artículos 236 y 241, de aquel Código sin más variantes que establecer cuatro nuevos delitos referidos a los funcionarios públicos para el que reuniendo tal carácter «de cualquier modo coartare la libertad de conciencia de un ciudadano o le obligase a practicar actos de alguna religión» (60) o «impidiese a un ciudadano la libre práctica de cualquier religión» (61), o «impidiese a una confesión religiosa el libre ejercicio de su culto» (62), u «obligare a un ciudadano a declarar oficialmente sus creencias religiosas».

### VII. RECAPITULACIÓN Y FIN

Creo que he expuesto la evolución legislativa de la punición de los delitos contra la religión, sobreentiéndose la católica, con los precisos antecedentes del castigo de los delitos religiosos en la Roma pagana para marcar el origen de esta evolución. Paralela ha tenido que correr la de los delitos contra el Estado, por sucinta que haya sido para demostrar la continuidad legislativa en la consideración de los delitos contra la religión como delitos contra el Estado. He tenido que exponer el nacimiento y articulación constitucional de las declaraciones de los derechos individuales, porque el derecho a la religión es uno de ellos y porque su violación se considera como delitos contra el Estado, contra la seguridad interior o contra su Constitución y, por tanto, decir como los delitos contra la religión separados ya de los delitos de religión y de los que sin tener ni uno ni otro carácter fueron castigados por la Iglesia, son los que se consideran contra el Estado, dando así el enfoque y la perspectiva histórica que explique su colocación y articulación en el Código vigente y que haga posible el estudio y exposición sistemática de esta parte del Código, tan necesitada de ello, en la que no ha de entrar no sólo por patentes razones de espacio, sino por esperar que otro mejor lo haga.

### VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ANTÓN ONECA, RODRÍGUEZ MUÑOZ y RODRÍGUEZ DEVESA.—*Derecho penal*. Madrid, 1949.
- BATBIE.—*Introduction Générale du Droit public et administratif*. París, 1861.
- BETANCOUR, Angel.—*Código Penal*. Habana, 1922.
- BECCARIA, Marqués de.—*Tratado de los delitos y de las penas*. Traducción de Cabanellas. Buenos Aires, 1945.

---

(60) Párrafo 1.º del artículo 228.  
 (61) Párrafo 2.º del artículo 228.  
 (62) Art. 229.  
 (63) Art. 230.

- CAMPOLONGO.—*I delitti contro la religione e la pietá dei defunti*. Nápoles, 1930.  
*Reati contro la libertà dei culti*. «Digesto italiano».
- CÁNOVAS DEL CASTILLO, Máximo.—*Aspecto jurídico de la blasfemia*. Conferencia pronunciada en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación en 1917 y publicada por esta Corporación
- CARMIGNANI.—*Teoria della leggi della sicurezza sociale*. Pisa, 1831-32
- CARRARA, Francisco.—*Derecho criminal*. Traducción de Soler, Cavier y Núñez. De Palma, editor. Buenos Aires, 1944-47.
- CASTEJÓN, Federico.—*Génesis y breve comentario del Código penal de 23 de diciembre de 1942*. Reus, Madrid, 1943.
- CUELLO CALÓN, Eugenio.—*Derecho penal*. Bosch, Barcelona, 1951-52. 10.ª edición.
- DE BENITO.—*Delitos contra el libre ejercicio de los cultos*. «Enciclopedia Jurídica Española», Seix, Barcelona.
- DE RUGGIERO.—*Storia del liberalismo*. Bari, 1925.
- FERNÁNDEZ DE CASTRO, Rafael.—*Los delitos contra la Religión*. Reus, 1913.
- FERNÁNDEZ MIRANDA, Torcuato.—*La justificación del Estado*. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1946.
- FERRER SAMA, Antonio.—*Comentarios al Código penal*. Murcia, 1946-56.
- FILANGIERI.—*La scienza della legislazione*. Livorno, 1827.
- FLORIÁN, Eugenio.—*Delitti contro la sicurezza dello Stato*. Vallardi, Milán, 1905.  
*Delitti contro il sentimento religioso e la pietá dei defunti*. Vallardi, Milán, 1936.
- GARCÍA GOYENA.—*Código criminal español según las leyes y prácticas vigentes*. Madrid, 1843.
- GROIZARD, Alejandro.—*El Código penal del 70. comentado y concordado*, Madrid, 1902-14.
- HIDALGO GARCÍA, Juan Antonio.—*El Código penal conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*. Madrid, 1908.
- JARAMILLO.—*Novísimo Código penal (del 28) comentado y cotejado con el del 70*. Salamanca, 1928-29.
- JELLINEK.—*Sistema dei Diritti pubblici soggettivi*. Traducción italiana: Milán, 1912.
- LABAND.—*Le Droit public de l'Empire Allemand*.
- LABERNIA MARCO.—*El aspecto social de la blasfemia*. «Investigación». Julio 1945. Madrid.
- LOMBROSO E LASCHL.—*Il delitto politico*. Turín, 1890.
- MANZINI, Vincenzo.—*Diritto penale italiano*. Turín, 1939.  
*Bestemmia*. «Enciclopedia giurídica italiana».
- MONTES, P. Jerónimo.—*El crimen de herejía*. Madrid, 1918.
- NOCITO, Pedro.—*I reati di Stato*. 1893.
- PROAL, Luis.—*El delito y la pena*. Traducción de Armengol. 1893.
- PUIG PEÑA, Federico.—*Derecho penal*. Barcelona, 1944.  
*Delitos contra la Religión católica*. «Nueva Enciclopedia Jurídica Española». Seix, Barcelona.

- QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio.—*Compendio de Derecho penal*. «Revista de Derecho Privado». Madrid, 1958.  
*Comentarios al Código español*. «Revista de Derecho privado» Madrid, 1946.
- ROMANO.—*Corso di Diritto costituzionale*. Padova, 1932.
- SÁNCHEZ TEJERINA, Isafas.—*Derecho penal español*. Reus, Madrid, 1945.
- VALDÉS RUBIO, José María.—*Delitos contra la Religión*. Represión legal en España y en el extranjero.
- VIADA Y VILLASECA, Salvador.—*Comentarios al Código penal*. 4.<sup>a</sup> edición. Madrid, 1890.
- VIZMANOS, Tomás María de, y ALVAREZ MARTÍNEZ, Cirilo.—*Comentarios al nuevo Código penal*. Madrid, 1948.

# El encubrimiento entre parientes

(Art. 18 del Código penal)

JOSE MARIA NAVARRETE URIETA

Catedrático de Derecho penal

Dentro del encubrimiento, en el artículo 18, se establece una exención de la penalidad a favor de determinadas personas ligadas por vínculos familiares con el autor del delito. La figura tipificada en el artículo 17 sigue siendo, a pesar de la reforma de 1950, una *forma de participación*, encontrándose el encubrimiento en una situación de accesoriedad en relación con el hecho principal. También en las legislaciones que consideran al encubrimiento como un *delito autónomo*, se nos presenta como una variable dependiente de otro delito fundamental que lo condiciona, respecto a la pena. Se trata no de una participación «a posteriori», sino de una *conexión objetiva de delitos*, de un delito subsiguiente. De esta manera el encubrimiento viene a ser un delito adherente que supone otro principal al que va necesariamente unido (1).

La reforma de 1950 no ha influido para nada en el contenido del artículo que nos ocupa, pues las conductas que han pasado a integrar el artículo 546 bis, ya estaban fuera del radio de acción del artículo 18 (2).

\* \* \*

Comenzamos el estudio de las vicisitudes históricas del encubrimiento entre parientes en el punto en que comienza la codificación española, es decir, en el Código de 1822.

La Comisión designada por las Cortes presenta el 21 de abril de

---

(1) Sobre el encubrimiento en general, véase MOSQUETE, *El delito de encubrimiento*, Barcelona, 1946, y la obra más reciente de CONDÉ-PUMPIO, *El encubrimiento*, Barcelona 1955. Sobre las razones en pro y en contra del encubrimiento como delito autónomo vid. ANTÓN ONCEA, *Tratado de Derecho penal*, tomo I, págs. 433 y sigs., Madrid, 1949. Sobre lo dicho en el texto, vid. P. JERÓNIMO MONTES, *Derecho penal español*, Madrid 1917, Parte General, vol. I, página 498.

(2) Sobre la reforma de 1950, vid. CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, Apéndice al tomo II (Parte especial), 7.<sup>a</sup> ed. Barcelona, 1950. JUAN DEL ROSAL, *Reciente modificación del encubrimiento en la Legislación Penal española*, en *Studi*, en memoria de ARTURO ROCCO, Milán, 1952, t. I.

1821 (3) un Proyecto de Código penal. En este Proyecto preliminar el artículo que trataba del encubrimiento entre parientes figuraba con el número 27 y estaba redactado en los siguientes términos: "Las personas receptadoras o encubridoras de sus padres o ascendientes en línea recta, de sus hijos o descendientes en la misma línea, de sus maridos o mujeres, de sus parientes consanguíneos o afines, hasta el cuarto grado inclusive, de sus amos, maestros, tutores o curadores o de aquellos con quienes estuvieran unidos por amistad, amor, motivo de gratitud o compañía, no serán castigados, sino con la octava a la cuarta parte de la pena prescrita contra los autores del delito". En esta redacción inicial los vínculos familiares, amistosos, amorosos o de gratitud o compañía, sólo tienen el carácter de una atenuante.

Este artículo 27 se discute en la Sesión del 10 de diciembre de 1821, si bien el texto que se discute no es el primitivo del Proyecto, sino uno nuevo reformado por la propia Comisión en vistas de las enmiendas presentadas. El artículo pasa a ser el 21 del Proyecto reformado y su texto, dividido en dos párrafos para hacer más fácil la discusión, queda redactado en los siguientes términos: "Las personas receptadoras o encubridoras de sus padres o ascendientes en línea recta, de sus hijos o descendientes en la misma línea, de sus maridos o mujeres o de sus hermanos, no sufrirán por esto pena alguna, excepto si expendieran o distribuyeren alguno de los efectos en que consiste el delito, o se aprovecharen de alguno de ellos, sabiendo su procedencia, en cuyo caso serán castigados con la octava a la cuarta parte de la pena prescrita contra los autores del delito".

"También se castigará solamente con la octava a la cuarta parte de dicha pena en todos los casos, a las personas receptadoras o encubridoras de sus parientes consanguíneos o afines hasta el cuarto grado inclusive, de sus amos, maestros, tutores o curadores o de aquellas con quienes estuvieran unidas por amistad, amor, gratitud o compañía doméstica de dos meses por lo menos antes de la receptación o encubrimiento y de una manera que sea conocida en el pueblo respectivo la amistad, amor, motivo de gratitud o compañía doméstica."

La innovación introducida consiste en elevar a la categoría de eximente la relación de parentesco en línea recta (ascendente y descendente) y a los hermanos y al cónyuge siempre que se trate de encubrimiento y dejar en pie el carácter de atenuante para el parentesco consanguíneo o afín hasta el cuarto grado y para los vínculos de amistad, amor, gratitud y compañía doméstica.

Calatrava expuso en nombre de la Comisión las diecisiete enmiendas presentadas a este artículo, enmiendas que constituyen la base de la reforma y que podemos sintetizar así:

1.º Partidarios de *eximir totalmente* a los ascendientes, descen-

(3) La Comisión estaba compuesta por los Diputados Marina, Calatrava, Vadillo, Caro, Victorica, Crespo Cantolla, Rivera, Flórez Estrada y Rey. Véase el Diario de Sesiones de 1 de noviembre de 1821, Apéndice al núm. 33.

dientes, hermanos y cónyuges, los informes del Tribunal de Ordenes y de las Audiencias de Valladolid, Granada y Madrid.

2.º Partidarios de *eximir totalmente* a los ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges, *excepto* en los casos en que se trató de un delito de *conspiración*, los informes de la Audiencia de Mallorca y de la Universidad de Osuna.

3.º Partidarios de la *exención* solamente en los casos de "*receptación personal*" pero no cuando se trató de "*expedición*", que habrá de castigarse con la *octava* parte de la pena señalada al autor, el informe de la Audiencia de Sevilla.

4.º La Audiencia de La Coruña se manifiesta en el sentido de que con las personas enumeradas en el texto se pueden hacer dos grupos. El primer grupo estaría constituido por los ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges y el segundo grupo por todas las demás personas. De esta división resulta que la pena impuesta a los primeros es *excesiva*, mientras que parece *demasiado blando* el tratamiento impuesto a los segundos.

5.º El informe del Supremo Tribunal de Justicia se inclina porque la *rebaja de la pena* sólo debe comprender a los parientes hasta el cuarto grado; los demás no merecen tal rebaja o si se considera que deben ser beneficiados, nunca en el grado en que lo son, sino que debe imponerseles *penas más graves*.

6.º La Universidad de Alcalá es partidaria de que todas aquellas personas unidas por vínculos naturales o sociales deben quedar exentas de pena.

7.º El Colegio de Abogados de Barcelona propone que al igual que ocurre en el art. 130 (4), todos los comprendidos en este artículo deben quedar *exentos de pena*.

8.º El Colegio de Abogados de Pamplona ve bien la exención de ascendientes y descendientes y propone el establecimiento de una escala para las demás personas.

9.º El Colegio de Abogados de La Coruña, propone que queden *exentos* de pena los parientes cuando sean meros encubridores, pero que merecen *más pena* los padres y maridos cuando sean "auxilia-dores".

10.º Según el parecer del Fiscal de Mallorca la amistad sólo debe tomarse en cuenta cuando sea por motivos justos.

11.º La Audiencia de Granada propone que *no deben excusar* el amor, la amistad ni la gratitud.

12.º Los *receptadores* de objetos robados *no deben tener excusa* según el informe de don Antonio Pacheco.

13.º La Universidad de Salamanca propone que debe darse mayor amplitud a los jueces para apreciar las penas, margen que por lo menos debería oscilar entre la octava parte y la mitad.

(4) El art. 130 del Proyecto trataba de aquellas personas que quedaban exentas de la obligación de denuncia. Esta obligación queda establecida definitivamente en los arts. 125 y 126 y la exención en el art. 127.

Mantiene Calatrava, como deber que su calidad de miembro de la Comisión le impone, el texto reformado, admitiendo como justas las observaciones hechas al texto primitivo, texto que al decir de él sólo se explica en virtud de una equivocación o de un defecto de redacción, aunque las diferencias entre uno y otro texto son de tal naturaleza que no creemos sean debidas a las razones dadas por Calatrava. Distingue éste en su informe a la Cámara la existencia de dos conductas distintas: la simple "receptación" de personas o efectos del delito, en cuyo caso y siempre que se trate de ascendientes, descendientes, hermanos y cónyuges debe quedar impune y cuando la conducta no se limite solamente a encubrir, sino que se aprovechen o expendan a sabiendas los efectos del delito, tratándose entonces no de encubridores sino de auxiliares, aunque en atención a los lazos que los unen se impongan penas tan suaves. En realidad se trata de una serie de circunstancias objetivas y subjetivas. junto a los lazos familiares se encuentran el amor, la amistad y el agradecimiento, constituyendo vínculos tan sagrados que en vano las Cortes intentarán destruir.

El diputado Moreno impugna el Proyecto abogando por que no se castigue a los que se encuentran ligados por vínculos de amor, amistad o gratitud, apoyándose en textos del Pentateuco, Montesquieu y Cicerón.

El diputado, don Antonio García, propone una aclaración, que se diga de una manera expresa "amor o amistad inocente", pues, según su parecer, hay casos en los que estas circunstancias debieran funcionar como una agravante en vez de tener un efecto de atenuación.

Zapata defiende el texto del artículo en cuanto a la gradación, pero se muestra disconforme respecto al párrafo que dice: "excepto si se expendieren los efectos del crimen o se aprovecharen de alguno de ellos". Para este diputado la intervención del familiar en el encubrimiento puede quedar reducida a los siguientes supuesto de hecho:

- 1.º No hacer otra cosa que ocultar al delincuente.
- 2.º No ocultándolo, distribuir los efectos del delito.
- 3.º Ocultar y distribuir o aprovecharse.

En el primer caso no hay pena; en el segundo nada dice la ley y en el tercero se pena un conjunto de dos supuestos, de los cuales uno se ha considerado inocente (ocultar al delincuente) y el otro se silencia (el distribuir o aprovecharse solamente), concluyendo el citado diputado que si no hay pena en el primer caso no hay por qué determinarla en el tercero, en función del delito que cometió el autor. Si el familiar ha contribuido a expender o a aprovecharse, la pena debe ser la correspondiente al que se aprovecha. Respecto a la amistad, critica no el que se valore, sino el que tan a la ligera se declare su existencia y, lo que es más, que esa amistad se equipare a los parientes.

Por último, el diputado Lagrava defiende la amistad diciendo que el hermano es un amigo que nos depara la naturaleza y el amigo un hermano que buscamos guiados por la recta razón. Establece un paralelo entre este artículo y el 130 del Proyecto (véase la nota 4) donde se eximen a todas las personas de la obligación de la denuncia, debien-



do quedar impune el que encubre siempre que no se trate de un crimen atrocísimo, pues, en definitiva, el negar cobijo a una persona viene a ser una denuncia de hecho. Frente a las afirmaciones de Lagrava pone Calatrava de manifiesto que el negar cobijo no es denunciar, lo cual supone poner en conocimiento de las autoridades.

El artículo en cuestión pasa a ocupar el número 20 con el mismo texto que presentó la Comisión, el cual no sufre alteración alguna a través de la discusión parlamentaria.

Resumiendo: la regulación del encubrimiento entre parientes en el Código de 1822 pondemos sintetizarla así:

a) *Exención total* en favor del parentesco en línea recta, tanto ascendente como descendente, extendiéndose al cónyuge y a los hermanos.

b) *Atenuación de la pena*, que comprende tres grupos distintos de personas: 1) personas relacionadas por un *vínculo familiar* consanguíneo o afín hasta el cuarto grado; 2) personas unidas por una *relación de dependencia*: amos, maestros, curadores y tutores; 3) personas unidas por un *vínculo sentimental o de hecho* como es el amor, la amistad, la gratitud o la compañía doméstica.

El *Código de 1848* —de donde arranca la formulación actual—, simplifica grandemente el contenido de esta exención que alcanza solamente a los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos o afines en los mismos grados, quedando todas estas personas enunciatas exentas de pena. La exención no constituye en este código un artículo independiente, sino que pasa a integrar el último apartado del artículo 14. Lo mismo ocurre en el *Código de 1850*. En el *Código de 1870* vuelve la exención a recobrar su independencia (art. 17), apareciendo por primera vez la aclaración de que el parentesco puede ser legítimo, natural o adoptivo. El *Código de 1928* en su art. 51, recoge la exención con la misma extensión que el Código de 1870, pero hace una referencia a la responsabilidad civil que queda expresamente establecida. El *Código de 1932* vuelve a la formulación del viejo Código de 1870 con la única diferencia meramente circunstancial de que pasa a ser el artículo 18 en vez del 17, donde continúa con el mismo contenido en el *Código vigente de 1944*. En todos los Códigos, por expresa disposición, la eximente no cobija conductas consistentes en aprovecharse por sí mismo o en auxiliar a los delinquentes para que se aprovechen de los efectos del delito.

Los comentaristas Tomás M.<sup>a</sup> de Vizmanos y Cirilo Álvarez Martínez (5) abundan poco más o menos en las mismas razones que se pusieron de manifiesto en la discusión parlamentaria del Código de 1922. Para estos autores “hay una ley más antigua que las sociedades y superior a sus leyes, la ley de la naturaleza; y sería inmoral que una ley humana exigiese de un padre, de un hijo, de una mujer, que

(5) TOMÁS M.<sup>a</sup> DE VIZMANOS Y CIRILO ALVAREZ MARTÍNEZ, *Comentarios al nuevo Código Penal*, Madrid, 1848, t. I, págs. 178 y sigs. El comentario del artículo 14 está hecho por CIRILO ALVAREZ MARTÍNEZ.

sofocase esos honrosos sentimientos que ennoblecen tan bellos nombres y que enaltecen tanto a nuestra especie". Estos autores justifican la existencia de la exención en los sentimientos naturales que en este caso van acordes con la moral. Pero tales sentimientos no son patrimonio exclusivo de personas unidas por vínculos familiares, sino que pueden darse, y de hecho se dan, entre personas que no están vinculadas por tales lazos. Ahora bien, la admisión de una eximente basada en la existencia de tales sentimientos fuera del círculo familiar (como serían, por ejemplo, la amistad o la gratitud), llevaría consigo grandes dificultades prácticas, ya que su prueba —según el parecer de los citados comentaristas— sería sumamente difícil. Por eso la ley abandona esta circunstancia subjetiva y sigue un camino objetivo eximiendo de la pena siempre que exista el parentesco exigido con independencia de la existencia o no del elemento afectivo. El admitir los conceptos de amigo y bienhechor, si bien satisfacen anhelos de justicia, por la imprecisión y vaguedad de los términos podría conducir a aplicaciones prácticas incorrectas.

Un autor de la época, don Joaquín Francisco Pacheco, cuyas opiniones gozan de gran autoridad ya que tienen casi el valor de una interpretación auténtica, nos ha dejado dos comentarios muy interesantes para conocer la verdadera esencia de esta exención. En el primero (6) dice que a este respecto no sólo caben causas de excusa, sino de *justificación*. En el segundo considera que en el encubrimiento entre parientes se plantea un conflicto entre las leyes sociales y las de la naturaleza que debe resolverse en favor de éstas (7).

Viada y Vilaseca ve también una prevalencia de un deber natural sobre un deber legal (8) y en parecidos términos se manifiesta Groizard, quizá todavía de forma más enérgica, declarándose incluso partidario de que se amplíe el círculo de personas que se beneficien de la exención ya que propone que deberían quedar comprendidos también los tíos, sobrinos y primos. La exención quedaría siempre circunscrita al círculo familiar (9).

Para Silveja, "las obligaciones, el cariño y el afecto que debe reinar en tales personas, justifican a no dudarlo la exención" (10).

Para Cuello Calón se trata de una excusa absolutoria basada en el respeto que a la ley merecen los lazos de la sangre (11). En otro

(6) JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO, *Estudios de Derecho penal*, Lecciones pronunciadas en el Ateneo de Madrid durante el curso 1839-40; 3.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1868, págs. 188-9.

(7) JOAQUÍN FRANCISCO PACHECO, *El Código penal concordado y comentado* 3.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1867, t. I, pág. 275.

(8) VIADA Y VILASECA, *Código penal reformado de 1870*, 3.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1883, pág. 66.

(9) GROIZARD, *El Código penal de 1870 concordado y comentado*, Madrid, 1902, t. I, pág. 682.

(10) LUIS SILVEJA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, 2.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1903, t. II, págs. 238-9.

(11) CUELLO CALÓN, *El nuevo Código penal español* Barcelona, 1920, Libro I, págs. 112 y 173-4.

lugar se inclina por la ausencia de culpabilidad motivada por el influjo avasallador que sobre la conducta tienen los lazos de la sangre (12).

Jiménez de Asúa y Antón Oneca (13), establecen que así como el fundamento de la punición del encubrimiento es el quebrantamiento de la solidaridad civil necesaria, que el encubrimiento significa, el dejar impune, al pariente encubridor obedece al interés que la ley tiene en conservar la solidaridad familiar. Antón Oneca (14) se manifiesta en el sentido de que el encubrimiento entre parientes es una causa de exclusión de la culpabilidad por utilidad social, ya que hay que respetar los vínculos de la sociedad familiar, poniendo de manifiesto cómo hay una presunción en favor de la existencia del afecto que impone al juez la obligación, de aceptarlo sin dejarle margen para su constatación como ocurre con las demás causas de inculpabilidad. Es este un caso en el que la culpabilidad nos viene objetivamente excluida.

Quintano Ripollés (15), considera al encubrimiento entre parientes como una excusa absolutoria del mismo rango y naturaleza que la del art. 564 y Puig Peña (16), lo incluye dentro de las excusas absolutorias sin plantearse el problema de su naturaleza jurídica, justificando su existencia por el respeto que merecen los vínculos de la sangre.

Como hemos podido ver, en las opiniones recogidas no reina, ni mucho menos, una unanimidad sobre la naturaleza jurídica del encubrimiento entre parientes. Se habla de *excusa absolutoria*, de *exclusión de culpabilidad*, de *ser justo*. Es Rodríguez Muñoz quien inicia una nueva dirección para el esclarecimiento de la naturaleza jurídica del artículo 18, considerándolo como una causa de *exclusión de la culpabilidad*, "más concretamente, de un reconocimiento en nuestro Derecho del principio de la no exigibilidad" (17). Siguen la misma orientación Del Rosal (18) y Ferrer Sama (19), aunque este último toma también en consideración otras posturas.

Llegado a este punto se hace necesario que hagamos una breve referencia al concepto y extensión de las llamadas *excusas absolutorias*.

Bajo el nombre un tanto amplio de *excusas absolutorias* se vienen comprendiendo un conjunto de circunstancias de dudosa naturaleza jurídica que por la dificultad que entraña su clasificación y

(12) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, 9.<sup>a</sup> ed. Barcelona, 1948, t. I, páginas 525-6.

(13) JIMÉNEZ DE ASÚA y ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, Madrid, 1929, tomo I, pág. 198.

(14) ANTÓN ONECA, *Derecho penal*, Madrid, 1949, págs. 317 y sigs. y 448.

(15) QUINTANO RIPOLLÉS, *Comentarios al Código penal*, Madrid, t. I, páginas 300 y sigs. Esta postura es mantenida en su *Compendio de Derecho penal*, tomo I, Madrid, 1938, pág. 402.

(16) PUIG PEÑA, *Derecho penal*, Barcelona, 1944, t. I, págs. 253-4.

(17) RODRÍGUEZ MUÑOZ, notas a la traducción del *Tratado de Mezger*, 2.<sup>a</sup> edición, t. I, pág. 162 y sigs.; tomo II, págs. 6 y sigs.

(18) JUAN DEL ROSAL, *Comentarios a la doctrina del Tribunal Supremo*, Valladolid, 1952, pág. 275.

(19) FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1947, t. II, páginas 90 y sigs.

por la característica externa de su colocación junto al delito que afectan, se han agrupado bajo aquella denominación.

Solamente podremos hablar de la existencia de una *excusa absolutoria* propiamente dicha en aquellos supuestos donde una razón de política criminal aconseja dejar sin pena la comisión de determinados hechos considerados por la ley como delitos. Las excusas absolutorias dejan indemnes la *antijuricidad* y *culpabilidad*, recayendo únicamente sobre la *punibilidad*. Puede darse el caso de que concurren razones de política criminal con causas de justificación o de inculpabilidad, pero esta concurrencia no debe enmascarar la verdadera naturaleza jurídica de la exención. La ley suele declarar expresamente la inexistencia de pena, pero esto es sólo la consecuencia del fallo de alguno de sus presupuestos. Para que pueda hablarse de la existencia de una excusa absolutoria, han de darse la antijuricidad y la culpabilidad, quedando sin aplicarse la pena.

Si pasamos una rápida ojeada sobre los distintos supuestos agrupados al amparo del concepto amplio y poco exacto de excusas absolutorias, nos daremos cuenta de la distinta naturaleza de las mismas. Vamos a sintetizarlas en los siguientes apartados:

1.º *Excusas absolutorias impropias consistentes en la ausencia de tipo.*—En el art. 456 se dispone que “el acusado de calunnia quedará exento de toda pena probando el hecho criminal que hubiere imputado”. El Código habla de *exención de pena* y, por tanto, podría parecer a primera vista que se trata de una excusa absolutoria. Sin embargo, de lo que se trata es de un caso de *ausencia de tipo*, ya que al probarse la verdad de la imputación no llega a surgir la figura del artículo 453 consistente en la *falsa imputación* (20).

2.º *Excusas absolutorias impropias consistentes en una causa de justificación.*—Dentro de este grupo pueden considerarse dos casos:

a) En materia de descubrimiento y revelación de secretos dice el Código en el art. 497 que las sanciones establecidas en ese mismo artículo no son aplicables a los padres, tutores o quienes hagan sus veces en cuanto a los papeles y cartas de sus hijos o menores que se hallen bajo su dependencia. En este caso se trata de una aplicación concreta de la eximente II.ª del art. 8 y no de una excusa absolutoria en el sentido estricto que hemos aceptado.

b) El art. 461, párrafo último, habla de la absolución del acusado si probare la verdad de las imputaciones siempre que se trate de injurias proferidas contra funcionarios públicos sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo o cuando en el caso del art. 458, 1.º, el injuriante tenga derecho a querrellarse. En estos casos se trata de conductas justificadas en virtud del principio del interés preponderan-

(20) RODRÍGUEZ MUÑOZ, *lug. cit.* t. I, pág. 165. JIMÉNEZ DE ASÚA, *La Ley y el delito. Curso de dogmática penal*, Cap. XXXVI, núms. 269-70. JIMÉNEZ DE ASÚA Y CARRI, *Códigos penales iberoamericanos. Estudio de legislación comparada*, Caracas, 1946, t. I, pág. 299.

te (21). En el mismo caso se encuentra el que con arreglo al art. 491 penetra en morada ajena para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, o al que lo hace para prestar algún servicio humanitario o a la justicia.

3.º *Excusas absolutorias en sentido estricto.*—Si comparamos los casos enumerados anteriormente con los contenidos en los artículos 226 y 564, nos daremos cuenta de la diferencia sustancial que los separa. La exención de pena que se establece en el art. 226 en favor de los sediciosos o rebeldes que se disuelvan y la establecida en el art. 564 en favor de las personas que allí se citan en atención a las relaciones familiares por los hurtos y demás delitos contra la propiedad que cometan entre sí los parientes, tiene una naturaleza muy distinta a la de los casos analizados anteriormente, pues el efecto de estas excusas se deja sentir solamente en la pena. La antijuricidad y la culpabilidad quedan intocadas, pero en cambio la pena queda sin aplicación sola y exclusivamente por razones de utilidad y conveniencia. Nos encontramos en estos dos casos frente a dos auténticas excusas absolutorias.

Admitimos la postura de Rodríguez Muñoz, que ya hemos reseñado, el cual ve en este artículo, junto con la eximente de miedo insuperable (art. 8, núm. 10), uno de los pilares para sostener que en nuestro Derecho tiene vigencia una concepción normativa de la culpabilidad que aflora, en este caso concreto, bajo la forma de no exigibilidad de la conducta. La acción es la resultante de una dura alternativa, en la que no sería humanamente posible un comportamiento distinto, no llegando a surgir el reproche de la conducta que es lo que constituye la esencia de la culpabilidad (22).

El límite de la culpabilidad está constituido por la no exigibilidad. Pero este límite no siempre es objeto de un respeto absoluto por parte de la ley. El estado de necesidad descansa sobre la no exigibilidad de la conducta, aunque se impone el sacrificio cuando el autor tenga la obligación de hacerlo. La existencia de la obligación de sacrificarse en *casos excepcionales* nos pone de manifiesto que *normalmente* tiene vigencia la no exigibilidad. El artículo 18 exime aun en los casos en que el pariente encubridor haya procedido con abuso de funciones públicas, lo que puede entenderse como la existencia de especiales deberes de perseguir el delito. El deber de impedir determinados delitos (art. 338 bis) y el deber de prestar socorro (art. 489 bis) están limitados por el pensamiento de la no exigibilidad, que actúa en nuestro derecho no como una causa de inculpabilidad genérica sino como un principio informativo o regulativo (23).

La obligación jurídica de abstenerse, impuesta por el art. 18, queda

(21) RODRÍGUEZ MUÑOZ, lug., cit. t. I, pág. 166. *En contra Jiménez de Asúa y Carsi.* Como Silveira creen que es ausencia de tipo.

(22) SCARANO, *La non exigibilità nel Diritto penale*, Nápoles, 1948, págs. 66 y sigs., 107-8 y 138 y sigs. MEZGER, *La culpabilidad en el moderno Derecho penal*, Valladolid, 1956, pág. 14.

(23) HENKEL, *Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip*, Munich y Berlín, 1954, págs. 249-309. (*Festschrift für E. Mezger.*)

en suspenso ante la posibilidad de un sacrificio, no ya de carácter material (como es el pensamiento dominante en el estado de necesidad y en los deberes de impedir determinados delitos y de prestar socorro), sino de tipo anímico, del sufrimiento moral que puede producir el ir en contra de los sentimientos naturales. Unase a esto, además, el interés legítimo que el encubridor del pariente puede tener en salvaguardar el honor del nombre, para ver surgir con mayor claridad el pensamiento de la no exigibilidad (24). Si en los casos de un sacrificio de tipo material queda el derecho en suspenso al entrar en colisión con el instinto de conservación, en el encubrimiento entre parientes choca con el mundo de los afectos nobles cuya mecánica no siempre ha sido exactamente comprendida por moralistas y juristas (25).

El reproche de culpabilidad, aunque de naturaleza jurídica, lleva algunos impactos de carácter ético. Lo que se reprocha al autor es el desvalor ético-jurídico de su acción. De esta forma, a la par que se libra a la dogmática jurídico-penal de una fórmula vacía y circunstancial, se reconoce la esencia de la culpabilidad jurídico-penal en su realidad objetiva: culpabilidad es el desvalor ético-jurídico de una acción (26).

Más claro se ve aún la inexistencia de la *reprochabilidad* si penetramos en su esencia. Presupuesto existencial de la reprochabilidad es la libre autodeterminación del autor. La reprochabilidad están constituida por elementos *intelectivos* y *volitivos*. Dejando a un lado la posibilidad que el autor tenga de reconocer en este caso concreto la antijuricidad de su acción (elemento intelectual), lo que más nos interesa es poner de relieve la ausencia del elemento *volitivo*. El solo conocimiento de la antijuricidad de su acción no es suficiente para fundamentar la *reprochabilidad*, sino que ésta surge cuando simultáneamente, el autor, al encontrarse en la concreta situación de decidir, pudo determinar su voluntad, libremente, a la vista del injusto. Hay situaciones de decisión en las que no es exigible otro comportamiento al autor imputable aunque tenga pleno conocimiento de la antijuricidad, si bien el Derecho, por razones obvias, limite en alto grado tales situaciones (27).

Carrara apunta la verdadera esencia de esta causa de exención ad-

(24) TOMÁS M.<sup>a</sup> DE VIZMANOS y CIRILO ALVAREZ MARTÍNEZ, *lug. cit.* t. I, págs. 181-2.

(25) Ejemplo de esto es la cita que trae Hinojosa ("Influencia que tuvieron en el Derecho Público de su Patria y singularmente en el Derecho penal los filósofos y teólogos españoles anteriores a nuestro siglo", Madrid, 1890, págs. 163-4), donde trae un pasaje de Alfonso de Castro ("De iusta haereticorum punitione", I, II, c. 26) en el que defiende la opinión de que el hijo del hereje está obligado en conciencia a denunciar a su padre, sin que ni la voz de la sangre, ni la consideración de los males que podrían sobrevenirle (infamia y confiscación) debieran retraerle del cumplimiento de este deber. Confiesa Castro que nunca consiguió tal sacrificio por parte de uno de sus hijos de penitencia. Aun en el fuero íntimo de la conciencia se imponen los sentimientos naturales.

(26) SEELING, *Die Schuld im Strafrecht*, Saarbrücken, 1953, pág. 15.

(27) WELZEL, *Das deutsche Strafrecht*, Berlín, 1956, págs. 128, 145 y 146.

mitiendo que se trata de un reconocimiento por parte de la ley de un derecho natural inderogable. Según este autor (28), hay que sacar al encubrimiento de la teoría del grado y llevarlo a los principios cardinales de la imputabilidad política. La exención no puede tener su fundamento solamente en la fuerza de los afectos. Este reconocimiento de la fuerza afectiva no debe bastar para su total desincriminación. Además, en este caso, el encubridor de su familiar obra con plena deliberación, sin que pueda aplicársele ninguna eximente de las que actúan sobre el elemento psíquico del hombre y que producen la inimputabilidad. Obra con pleno conocimiento, asume toda la responsabilidad moral de su actuar, lo que ocurre —a juicio de Carrara—, es que no es políticamente imputable. Trasladado el lenguaje de Carrara a la terminología moderna equivale a decir que no surge la reprochabilidad por no serle exigible otra conducta al autor.

Esta exención del encubrimiento entre parientes encuentra eco universal. Se halla reconocida —extendiéndose algunas veces a amigos íntimos y bienhechores—, en los Códigos de Argentina (art. 278 y 279), Bolivia (art. 41), Brasil (art. 348, párrafo 2.º), Colombia (art. 202), Costa Rica (art. 402), Cuba (art. 343, C), Chile (art. 17), República Dominicana (art. 248), Ecuador (art. 9), Guatemala (art. 33), Haití (art. 206, párrafo 2.º), Honduras (art. 15), México (arts. 15, LX; 400), Panamá (art. 197, párrafo 2.º), Perú (art. 331, párrafo 2.º), Salvador (art. 15, párrafo último), Paraguay (art. 45), Uruguay (art. 42), Venezuela (art. 285).

Pero no solamente encontramos protegido el encubrimiento entre parientes en estos códigos pertenecientes a países donde tanta influencia tuvo la legislación española, sino también en códigos de países cuyas diferencias con el nuestro son grandes. Así se encuentra reconocida la exención en el Código penal danés, art. 125, modificado por la ley de 7 de junio de 1952, que agrava la pena del encubrimiento e incluye nuevos tipos de conductas en términos parecidos a nuestro Código. La exención se establece en favor de próximos parientes, si bien este concepto no se fija ni aquí ni en ninguna otra parte del Código. El fundamento, según la opinión de Marcus, parece ser un derecho de necesidad afín en cierto modo con la legítima defensa (29). En el artículo 105 del Código penal japonés, modificado en 1947, substituyendo las palabras "no será castigado" por las de "podrá ser liberado de la pena". El concepto de pariente se establece en el art. 725 del Código civil, considerando como tales a los consanguíneos hasta el sexto grado, los esposos y los afines hasta el tercer grado. También se establece en el artículo 257 la exención para los parientes receptadores en los delitos contra la propiedad (30). En el Código penal de Yugoslavia se esta-

(28) CARRARA, *Programma*, números 2.836 y 2.837.

(29) FRANZ MARCUS, *Das Strafrecht Dänemarks*, en *Das ausländische Strafrecht der Gegenwart*, publicado por MEZGER, SCHÖNKE y JESCHKE, Berlín, 1955, t. I, págs. 93 y 141.

(30) KINSAKU SAITO, *Das japanische Strafrecht*, véase nota anterior, t. I, págs. 312-3 y 350.

blece en el art. 281, incluyendo al hijo adoptivo (31). En el Código penal finlandés se establece la exención en el art. 20 del Capítulo 16, remitiendo al art. 10 del mismo Capítulo para la determinación de quienes son parientes en el sentido de la exención (32). En el Código penal suizo, donde se establece la exención en el art. 305, párrafo 2.º, comprendiendo al encubridor que esté en próxima relación con el autor (33) y en el Código penal alemán, art. 257, párrafo 2.º

Nuestro Tribunal Supremo perfila la extensión de esta exención en una sentencia del 10 de junio de 1882, donde al mismo tiempo que reconocía que dicho artículo sólo era aplicable a las personas taxativamente expresadas en él, establecía que no podía convertirse por analogía en motivo de atenuación de la pena al amparo del apartado último del artículo 9.

Un punto importante es la determinación del ánimo de lucro por parte del encubridor, ya que el art. 18 deja fuera de su ámbito a tales conductas. El Tribunal Supremo en las sentencias de 20 de mayo de 1905 y 22 de abril de 1910 se refiere a mujeres casadas que recibieron cantidades de sus respectivos maridos con conocimiento de la procedencia ilícita. En ambos casos se absuelve a la acusada por estimarse que ambas conductas estaban amparadas por el art. 18 (17 del Código de 1870). La sentencia del 22 de abril exige que se preste "voluntad consciente al dolo específicamente propio" de forma que no constando el dolo específico —ánimo de lucro— no puede considerarse encubridora, ya que el empleo de cantidades para el cumplimiento de sus obligaciones como mujer casada no constituye el ánimo de lucro exigido según la otra sentencia de 20 de mayo de 1905. Por el contrario la sentencia de 15 de octubre de 1951 excluye de la exención del artículo 18 (17 del Código de 1870), a la esposa que conoce la procedencia ilícita de los efectos, los guarda y ayuda a venderlos acompañando a los susstractores o haciéndolo personalmente y aprovechándose del producto ya que vivían de ello. En este mismo sentido la sentencia de 10 de mayo de 1954.

Respecto a la responsabilidad civil del encubridor —tenida en cuenta por el art. 51 del Código penal de 1928— nada dice nuestro Código vigente. Quintano Ripollés (34), se muestra partidario de su existencia basándose en criterios de justicia extralegales y estableciendo un paralelo entre el art. 18 y el 564, paralelismo que ya hemos rechazado. El Tribunal Supremo se manifestó en contra de su admisión en una sentencia de 7 de diciembre de 1898. Con este fallo jurisprudencial se casó la sentencia de la Audiencia de Granada en la que se condenaba al pago de una indemnización mancomunada y soli-

(31) AUGUST MUNDA, *Das Strafrecht Jugoslawiens*, véase nota (29), t. I, pág. 441.

(32) BRYNOLF HONKASALO, *Das finnische Strafrecht*, véase nota (29), t. II, págs. 88 y 91.

(33) H. F. PFENNINGER, *Das schweizerische Strafrecht*, véase nota (29), tomo II, pág. 338.

(34) QUINTANO RIPOLLÉS, *lug., cit.*, t. I, pág. 301.



dariamente, al encubridor de un hermano político, sentando el principio de que "la irresponsabilidad criminal produce la irresponsabilidad en el orden civil". La regla general establecida en el art. 19 y las excepciones contenidas en los arts. 20, 21, 22 y 564, son más que suficientes para decidir la no admisibilidad de la responsabilidad civil, ya que estas excepciones no pueden ser extendidas a casos distintos de los expresamente enunciados.

En el campo civil el encubrimiento entre parientes carece de relevancia entre las causas de desheredación y de indignidad para suceder, ya que según el art. 756 del Código civil se exige el haber sido *condenado* en juicio.



# SECCION LEGISLATIVA



# Extradición

Ley 26 diciembre 1958

La insuficiencia de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para regir los distintos aspectos de la extradición, aconseja complementarlos con la presente Ley, que contempla fundamentalmente la denominada extradición pasiva, verdadera laguna en el ordenamiento español, sólo sometida a disposiciones fraccionarias y a prácticas diplomáticas no convalidadas con preceptos positivos.

Recoge la presente Ley las tendencias actuales de la doctrina científica más generalizadas, que propugna un sistema mixto, gubernativo judicial, capaz de coordinar satisfactoriamente las exigencias del orden público interno con las derivadas de la pertenencia a la comunidad internacional de Estados.

En su virtud, y de conformidad con la propuesta elaborada por los Cortes Españolas, dispongo:

Artículo 1.º Las condiciones, el procedimiento y los efectos de la extradición se regirán:

1.º Por lo convenido en los Tratados.

2.º Por la presente Ley, cuando no existiese Tratado o para suplir lo no previsto en él.

Art. 2.º El Gobierno queda autorizado, dentro de las orientaciones de la presente Ley, para prometer o convenir reciprocidad en materia de extradición.

Los Tratados de extradición que se concierten en el futuro se ajustarán, en lo posible, a las prescripciones de la propia Ley.

Art. 3.º No se concederá la extradición de los españoles por delitos cometidos fuera de España, ni de los extranjeros por delitos de que corresponda conocer a los Tribunales españoles según el ordenamiento nacional, con arreglo a la cual se decidirá la cualidad de español o extranjero de la persona reclamada. En tales supuestos, al denegar la extradición, el Gobierno español invitará al Estado requirente a que remita las actuaciones practicadas para que los presuntos culpables puedan ser juzgados en España. Se le invitará, igualmente, y por razones de reciprocidad, a que dé seguridades de que la persona así juzgada en España no será perseguida por los mismos hechos en el territorio de aquél ni se ejecutará la sentencia que ya hubieran dictado sus propios Tribunales, salvo que maliciosamente se hubiere eludido el cumplimiento de la pronunciada en España.

Art. 4.º El Gobierno español podrá entregar, en virtud de solicitud formulada con arreglo a la presente Ley, a personas no comprendidas en el artículo anterior:

1.º Cuando la infracción que motive la petición de extradición haya sido cometida en territorio del Estado requirente.

2.º Cuando la infracción objeto de la solicitud de extradición hubiere sido cometida por un tercer Estado por ciudadano del país requirente que no haya sido reclamado por el Estado en que se cometió la infracción. En este caso, si existiere Tratado de extradición entre el Gobierno español y el Estado en cuyo territorio se cometió la infracción, el primero dará conocimiento al segundo de la solicitud de extradición recibida a fin de que éste pueda a su vez, formular las observaciones o reclamaciones que estime conveniente, en la forma y términos prescritos en el Tratado existente.

3.º Cuando la infracción objeto de la solicitud de extradición haya sido cometida en un tercer Estado por persona que no sea súbdito del Estado requirente, si se trata de delitos que la Ley española sometería a la competencia de los Tribunales españoles, aun siendo cometida en el extranjero por extranjeros.

Art. 5.º Podrán ser objeto de extradición no sólo las personas a quienes se considere responsables de una infracción como autores en grado de tentativa, delito frustrado o consumado, sino también los cómplices o encubridores de aquéllas.

Art. 6.º No se concederá la extradición:

1.º Por delitos de carácter político, salvo que el hecho constituya esencialmente un delito común o revelara una singular perversidad en el delincuente, sean cuales fueren sus alegaciones respecto de la motivación o finalidad de aquél. El Gobierno apreciará libremente en cada caso el carácter de la infracción.

El atentado contra la vida de un Jefe de Estado, de un miembro de su familia o de quienes ejerzan funciones de Gobierno no se considerará delito político.

2.º Por infracciones de naturaleza puramente militar.

3.º Por delitos de prensa.

4.º Por infracciones de las Leyes Fiscales y Monetarias que no constituyan delito común.

5.º Por delitos sólo perseguibles a instancia de parte, con excepción de la violación, el estupro o el rapto.

6.º Por aquellas infracciones que las que conforme a la legislación española o del Estado requirente, se haya extinguido, por cualquier causa, la responsabilidad criminal.

7.º Cuando por algún motivo exclusivamente legal no pueda llevarse a efecto la detención de la persona cuya extradición se solicite.

8.º Cuando la persona reclamada haya sido perseguida en España y sobreseído definitivamente el sumario o dictado sentencia absolutoria o condenatoria por los mismos hechos que sirvan de base a la solicitud de extradición.

9.º Por las infracciones que la legislación española califique como faltas o contravenciones administrativas.

Art. 7.º La concesión de extradición por el Gobierno español se entenderá siempre condicionada:

1.º A, que si la pena señalada al supuesto delito por la ley del Estado requirente fuera una pena capital, ésta se conmute por otra que no tenga aquel carácter, debiendo expresarse cuál sea antes de que la extradición se conceda.

2.º A la promesa formal del Gobierno del Estado requirente de que el sujeto de la extradición no será perseguido por infracciones anteriores y ajenas a la solicitud de extradición formulada, salvo que consienta expresamente en ello.

3.º A que la persona sujeta a la extradición no sea juzgada por un Tribunal de excepción, salvo que aquélla lo consienta.

Art. 8.º Si la persona reclamada se halla sometida a procedimiento o condena por los Tribunales españoles o sancionada por cualquier otra clase de organismo o autoridad nacionales, la entrega se aplazará hasta que se haya extinguido su responsabilidad en España, pero no se suspenderá el procedimiento de extradición, salvo que lo aconsejaren motivos especiales.

Art. 9.º Cuando sean varios los Estados que por el mismo hecho soliciten la extradición de una misma persona, se dará preferencia a aquel en cuyo territorio se haya cometido el supuesto delito, y si éste hubiere realizado en distintos países, será preferido el Estado en cuyo territorio se hubiera llevado a cabo el hecho principal.

Cuando la extradición sea pedida por varios Estados y por diferentes infracciones, será preferido el Estado en que se hubiera cometido la infracción de mayor gravedad; en caso de duda, se preferirá el Estado con el cual tenga España convenio o tratado de extradición, y, en último término, se estará en la fecha en que se recibieron las diversas solicitudes, dando preferencia a la más antigua.

Art. 10. La solicitud de extradición se formulará por la vía diplomática, debiendo acompañarse:

1.º La sentencia condenatoria o el auto de procedimiento o de prisión, o resolución análoga, según la legislación del país requirente. Estos documentos podrán ser remitidos en original o en copia auténtica, y deberán contener relación de los hechos imputados a la persona cuya extradición se solicite, con expresión del lugar y fecha en que fueron realizados.

2.º Cuantos datos sean conocidos sobre la identidad, personalidad y nacionalidad del sujeto reclamado, y, a ser posible, la fotografía y huellas dactilares:

3.º Copia de los textos legales aplicables al hecho o hechos motivadores de la solicitud de extradición, con indicación de la pena máxima y mínima que a los mismos pudiera corresponder.

Art. 11. Los documentos mencionados en el artículo anterior deberán estar redactados en el idioma oficial del Estado requirente; en la forma prescrita por las leyes de éste, y se presentarán acompañados de una traducción oficial al español.

Art. 12. El Ministerio de Asuntos Exteriores transmitirá la solicitud de extradición y documentación adjunta al de Justicia, quien examinará aquéllas y reclamará, si lo estimase oportuno y por conducto del Ministerio de Asuntos Exteriores, los justificantes o aclaraciones que considere necesarios.

El Ministerio de Justicia, en un plazo máximo de ocho días, computados desde el siguiente a la recepción de la solicitud o de los justificantes o aclaraciones por él reclamados, elevará al Gobierno propuesta motivada sobre si ha lugar o no a continuar el procedimiento. Cuando el acuerdo del Gobierno fuere denegatorio, el Ministerio de Asuntos Exteriores lo pondrá en conocimiento del Estado requirente.

Si el Gobierno acordase haber lugar a continuar el procedimiento o las espe-

ciales circunstancias del caso así lo aconsejasen, el Ministerio de Justicia oficiará a la Dirección General de Seguridad, sin perjuicio de hacerlo al Ministerio de la Gobernación, para que, en el primer caso, proceda a la detención de la persona reclamada, y en el segundo adopte las pertinentes medidas de vigilancia, entretanto el Gobierno decida.

El Gobierno deberá adoptar su decisión dentro del plazo de quince días.

Transcurrido este plazo sin que el Gobierno adopte resolución alguna, el Ministro de Justicia lo hará en su nombre, conforme a lo establecido en el presente artículo.

Art. 13. Podrá ser también interesado el arresto, como medida preventiva urgente, en virtud de comunicación formulada por vía diplomática, transmitida por el Ministerio de Asuntos Exteriores al de Justicia, con ofrecimiento formal de presentar seguidamente la oportuna solicitud de extradición y los documentos a que se refiere el artículo 10. Esta comunicación deberá expresar la infracción, fecha y lugar donde fué cometida, y señalar la existencia de alguno de los documentos concretamente exigidos.

El plazo para la presentación de la solicitud de extradición definitiva será de quince días para los países de Europa y de treinta para los restantes, computándose tales plazos desde la fecha en que se solicitó la detención como medida preventiva.

Art. 14. Las autoridades gubernativas podrán, asimismo, proceder a la detención de personas reclamadas por Tribunales extranjeros en virtud de anuncios publicados en "Boletines Oficiales" o a requerimiento directo de las mismas autoridades extranjeras, siempre que dicho anuncio o requerimiento contenga los datos expresados en el artículo anterior. En este caso, la autoridad gubernativa pondrá inmediatamente el hecho, por el medio más rápido, en conocimiento del Ministerio de Justicia. Este lo notificará, a su vez, también con la rapidez posible, al de Asuntos Exteriores, quien, por vía diplomática, invitará al Gobierno del Estado que tenga interés en ello a que formule la demanda de extradición en la forma señalada en esta Ley. Si en el plazo de diez días, a contar de la fecha en que se haya efectuado la detención, el Estado interesado no hiciera saber que se propone pedir la extradición, el detenido será puesto en libertad. Lo será también si, a pesar de haber comunicado dicho Estado su decisión de pedir la extradición, dejare transcurrir los plazos señalados en el último párrafo del artículo 13 sin formular efectivamente la correspondiente solicitud.

Art. 15. Cuando, conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores, continúe su curso el procedimiento de extradición y se hubiere practicado la detención, las autoridades gubernativas redactarán el oportuno atestado, y en el plazo de veinticuatro horas siguientes pondrán al detenido, con los objetos y papeles que le hubieren sido ocupados a disposición del Juez de Instrucción competente en el territorio donde el arresto hubiere tenido lugar, quien lo participará a los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Justicia.

Art. 16. El Juez a cuya disposición hubiere sido puesto el detenido acordará la inmediata comparecencia de éste, quien podrá hacerlo asistido de abogado y, en su caso, de intérprete. Se citará siempre al Ministerio Fiscal.

Verificada la identificación del detenido, el Juez invitará a que él manifieste, con expresión de sus razones, si consiente la extradición o intenta oponerse a



ella; y en auto motivado, que habrá de dictar antes de las setenta y dos horas de la detención, adoptará la resolución que proceda, bien ordenando la libertad del detenido o bien elevando la detención a prisión, con o sin fianza, a resultas del procedimiento subsiguiente. Contra este auto sólo procederá el recurso de reforma por los trámites de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Del auto de libertad, de prisión o de reforma, en su caso, se dará traslado a los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores, que acusarán inmediato recibo.

Art. 17. Si la persona reclamada consintiera en su extradición y no se suscitasen obstáculos legales que se opongan a ella, el Juez podrá acceder, desde luego, a la demanda de extradición, informando a los Ministerios de Justicia y de Asuntos Exteriores y al de Gobernación para que pueda efectuarse la entrega.

Si, por el contrario, el detenido se opusiera a la extradición, el Juez elevará todo lo actuado al Presidente de la Audiencia Provincial correspondiente. Este Tribunal pondrá de manifiesto el expediente en Secretaría al Fiscal y al Defensor, por un plazo sucesivo de tres días, pudiendo reclamar, a petición de cualquiera de ambos o de oficio, los antecedentes que juzgue convenientes sobre los extremos que autoriza el artículo 18, sin que contra la resolución del Tribunal sobre este extremo quepa recurso alguno. Si el detenido no tuviere Defensor, se le nombrará de oficio.

Dentro de los quince días siguientes al período de instrucción, se señalará la vista, que tendrá lugar con asistencia del Fiscal, del interesado y de su Defensor. Asimismo, deberá asistir un intérprete, si fuera necesario.

Art. 18. El reclamado prestará declaración durante la vista, pero no se admitirá ni practicará prueba alguna sobre los hechos que le sean imputados, y si solamente sobre puntos que hagan relación a las condiciones exigidas por los Tratados o por esta Ley para la concesión de la extradición.

Art. 19. El Tribunal resolverá en auto motivado y en el plazo improrrogable de los tres días siguientes a la vista sobre la procedencia de la extradición, y al propio tiempo, sobre si ha lugar a la entrega al Estado requirente de los valores, objetos o dinero que hubiere sido ocupado al reclamado.

Contra este auto no se dará recurso alguno, y si fuere denegatorio de la extradición se pondrá en libertad al inculcado.

Art. 20. El Juez o Tribunal que hubiere dictado auto accediendo a la extradición, o denegándola, librará sin dilación testimonio del mismo a los Ministerios de la Gobernación y de Justicia, y este último lo comunicará al de Asuntos Exteriores para su notificación al representante diplomático del país que formuló la demanda de extradición. Asimismo, notificará a ambos Ministerios las indicaciones que de oficio, o a instancia del mencionado representante diplomático, estime pertinente formular para la entrega de la persona reclamada.

Art. 21. Si en el plazo de quince días, para Europa, o de treinta para fuera de ella, contados desde la antedicha notificación, el Estado requirente no proveyese a la recepción del sujeto reclamado, será puesto éste en libertad, sin que en lo sucesivo pueda ser atendida nueva solicitud de extradición por el mismo hecho, salvo que el Gobierno lo estimare oportuno.

Art. 22. La entrega de la persona cuya extradición haya sido acordada conforme a los Tratados o a esta Ley se realizará por agentes de la autoridad española, conduciéndola a la frontera o punto donde deba tener lugar, observándose

la legislación nacional vigente en este orden. Con aquélla se entregarán a las autoridades o agentes del Estado requirente, acreditados al efecto, los papeles, valores y objetos que deban ser igualmente puestos a disposición. Si la entrega del individuo reclamado no puede efectuarse, se procederá, en su caso, a la de dichos papeles y efectos.

Art. 23. El tránsito a través del territorio español de una persona entregada por otro Gobierno a un tercer Estado podrá ser autorizado por el Gobierno español, siempre que aquella persona no sea española o que, aun siéndolo, no esté inculpada de alguna de las infracciones que, conforme al artículo 6.º de la presente Ley, excluyen la posibilidad de acceder a la extradición. La demanda de extradición en tránsito se formulará por vía diplomática, acompañándose los documentos prevenidos en el artículo 10.

La extradición en tránsito podrá ser subordinada, en todo caso, a un convenio o declaración de reciprocidad.

Art. 24. Los gastos ocasionados por la extradición en territorio nacional serán, en régimen de reciprocidad, de cuenta del Gobierno español. Los causados por extradición en tránsito serán de cuenta del Estado requirente.

Art. 25. Queda subsistente lo establecido en los artículos 824 a 833 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y disposiciones concordantes.

# SECCION . DE JURISPRUDENCIA



# Homicidio culposo por abuso de autoridad

JUAN DEL ROSAL

Catedrático de Derecho Penal y Vicedecano de la  
Facultad de Derecho de Madrid

SUMARIO: 1.º Relación circunstanciada del hecho.—2.º Sentencia del Tribunal «a quo».—3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.—4.º Exposición crítica de la decisión dictada por la Sala 2.ª del T. S.

## 1.º *Relación circunstanciada del hecho.*

La sentencia dictada por la Audiencia provincial respectiva estimó como «probados» los hechos siguientes: «Que sobre las 23 horas y 30 minutos del 12 de febrero de 1952, el procesado V. H. C., mayor de edad, de buena conducta y sin antecedentes penales, guarda jurado al servicio de la Hermandad de Labradores y Ganaderos de V., desde 27 de enero de 1948 y que a la sazón se hallaba de servicio vistiendo el uniforme propio de su cargo, y llevando, por razón del mismo, una carabina para cuyo uso se hallaba autorizado, sorprendió junto a unos campos en el camino de M. en las inmediaciones de F. N. a cuatro individuos que le infundieron sospechas, por lo que les dió voces de «alto», huyendo tres de ellos y consiguiendo detener al otro, que ha resultado llamarse T. R. R., al que pidió explicaciones sobre los motivos de hallarse a la hora indicada en el lugar referido; al no ser satisfactorias, puesto que manifestó ir a visitar a una persona en calle que no existía en aquel pueblo, le invitó a acompañarle a la Comisaría, resistiéndose T. R. y regándose con forcejeo contra el guarda, para escapar, por lo que éste trató de esposarle, en cuyo momento sacó aquél una navaja con la que intentó agredirle, consiguiendo soltarse y huyendo. El procesado repitió las voces de «alto» y como T. R. no se detuviese hizo con la carabina un disparo al aire para amedrentarle y obligarle así a detenerse, teniendo la desgracia de que la bala le produjese una herida que penetró por la región occipital, atravesó el bulbo y abrió por la región manotórica, herida que le ocasionó la muerte instantáneamente. El interfecto había sido condenado por delito de hurto y, últimamente, alternaba con individuos desconocidos de aspecto sospechoso; y el servicio que prestaba el procesado era el especial de vigilancia montado al efecto por ser muchos los robos cometidos por entonces en aquella zona».

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

La Audiencia que conoció los hechos los valoró exentos de significación penal, por cuanto no apreció en el comportamiento del guarda voluntariedad

aiguna, según preceptua el párrafo primero del artículo primero. Y, en consecuencia, por carencia de dolo absolvió; máxime cuando en el plenario quedó demostrado, según razona en uno de los «considerandos», que el solo disparo se hizo «al aire con el solo objeto de amedrentar y lograr detener al fugitivo», que por otra parte, «había hecho resistencia de obra e intentado agredir con arma blanca al Agente de la Autoridad, que sólo con aquella finalidad hizo el disparo».

### 3.º *Impugnación por el Ministerio Fiscal.*

De cara a la citada sentencia absolutoria, el Ministerio Fiscal la impugna en gracias a las consideraciones siguientes:

1.ª Por aplicada indebidamente la eximente onceava del artículo octavó («el que obra en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo»), ya que estima que el supuesto presente no encaja en ninguna de las hipótesis exencionadoras de responsabilidad criminal, porque no estaba intentando cometer un delito, ni era fugado, ni estaba procesado, ni tampoco condenado en rebeldía. Tampoco cabe pensar que se tratase del caso en que se efectúa una detención por agente de autoridad, pues según alega la acusación la frase probada de «ser muchos los delitos cometidos por entonces en aquella zona» no es de suyo suficiente; con lo que dicho está que no se ampara en el «cumplimiento de un deber» la actuación del guarda jurado.

2.ª De igual modo no cabe traer a colación la eximente octava del artículo del mismo número (caso fortuito), ya que mal se compagina las exigencias de esta causa con el argumento de justificarlo en el «cumplimiento del deber». Por si no bastase que la «devida diligencia» decae a las claras, desde punto y hora que da como resultado la muerte del detenido.

3.ª De resultados de los anteriores razonamientos, nada de extraño tiene, por supuesto, que el Ministerio Fiscal aduzca la existencia y como contrapartida la violación del párrafo primero del artículo del mismo número, estos es, la presencia de dolo, radicado en un comportamiento *voluntario*, con cuya forma de culpabilidad se monta la correspondiente figura delictiva, que no es otra, en el sentir de la acusación, que un homicidio doloso.

### 4.º *Exposición crítica de la decisión dictada por la Sala 2.ª del T. S.*

La sentencia del más alto Tribunal de Justicia establece una doctrina, digna de estimar, por cuanto nos expone agudamente, de una parte, cómo es inexcusable, en un caso como el actual, ponderar objetiva y serenamente tanto la dimensión externa cuanto la interna. Y para ello, apela al fondo radicalmente humano de toda sentencia, o por mejor decir, cómo el juzgador *debe* situar en el cruce humano del problema jurídico-penal para no incidir en radicalismos, reñidos a todas luces con la objetividad, requerida en cualquier valoración jurídica; todavía más, si se trata de la penal por hallarse aquélla reclinada en su «supuesto antropológico», que hemos llamado, del pensamiento punitivo, que no es otro sino la humana persona del delincuente.

A esta primera reflexión provee la primera parte, cabría decir, del prime-

ro de los «considerandos», cuando puntualiza del modo siguiente: «Que inatacada la declaración de hechos probados hay que respetar los términos en que está concedida y de ella se deducen consecuencias distintas de las obtenidas por la Sala de instancia y por la acusación pública recurrente, porque la actuación del procesado ni es, en todo momento digna de encomio ni hay que recargarla con negras tintas, puesto que está fuera de toda duda que el recurrido, en la ocasión de autos, se hallaba en el ejercicio de las funciones propias del cargo de Guarda Jurado, vestía el uniforme correspondiente y portaba, debidamente autorizado una carabina, y al sorprender, a las 23 horas y 30 minutos de la noche del mes de febrero a cuatro individuos que infundieron sospechas, les dió voces de «alto» que fueron desatendidas por tres de ellos, que huyeron, y al cuarto le detuvo e interrogó sobre los motivos de hallarse a la hora indicada en aquellos campos, y como no diera explicaciones satisfactorias, por alegar que iba a visitar a una persona que habitaba en calle que no existía en el pueblo, le invitó a acompañarle a la Comisaría, a lo que resistió forjeando con el guarda para escapar, y al tratar éste de esposarle, sacó una navaja con la que intentó agredirle, logrando soltarse y huir», etc., etc... He aquí, por tanto, cómo se acuña el razonamiento que, dicho sea de paso, es a todas luces impecable, puesto que es insostenible alegar que el Guarda, revestido de autoridad para cuyo menester la ejerció y actuó—dígame lo que se quiera—, *externamente* en el ejercicio de sus funciones; la antijuricidad de su actuación, desde el plano objetivo es insostenible, so pena de abocar a la postura de que sólo cuando *materialmente* se quebranta la norma entra en juego los fines de la autoridad. Aquí carece de sentido apurar el término hasta el punto de cruzarse los brazos en espera de que realice la infracción, sobre todo, si se piensa que existían poderosos argumentos para presumir la sospechosa conducta del detenido, que, por otra parte, fueron aquéllas las que determinarían la invitación a que le acompañara a la Comisaría. Si las explicaciones hubiesen sido satisfactorias y no hubiese habido huida por sus compañeros, cabría pensar que el Guarda se ha excedido *externamente* en el ámbito de sus funciones. Sin embargo, la cosa no sucedió de esta forma, sino antes al contrario, se comporta correctamente, desde el punto de vista exterior. Y a ello se debe, por de pronto, que posteriormente quedó raída su acción de forma dolosa.

Ahora bien; con esto no basta. Porque si se detiene la atención en la segunda parte de la narración se llegará a una conclusión distinta a la pura exención de responsabilidad, esto es, a la inaplicabilidad de la eximente onceava, por cuanto no es suficiente con un comportamiento externo, encajable dentro del estamento de las funciones asignadas, sino que requiere insoslayablemente que su actitud psíquica discurra por entre las paredes de sus funciones, sin que las traspase, claro está. En una palabra, la eximente desaparece desde el instante en que la forma o uso que hace de su autoridad, es decir, del «cumplimiento de un deber», no se efectúa con la diligencia, cautela y ponderación. Se desvanece el cuarto de los requisitos, que asignara la Sala de 22 de enero de 1943, cuando resultaba que era necesario que el empleo del medio violento fuere adecuado para imponer el respeto a la Ley.

Y aquí es donde quiebra, efectivamente, el cumplimiento del Guarda, puesto que sólo cerrando los ojos a la realidad fáctica, encuadrada en el

«resultando» correspondiente es hacedero hablar de que actuó de una forma inculpable. La sentencia dibuja nítidamente cómo se da la culpa, puesto que el disparo se hace imprudentemente, dando como resultado la muerte de la víctima... «y como no atendiera —argumenta el considerando— las repetidas voces de «alto» que le dió el procesado, éste hizo un disparo al aire con la carabina, para amedrentarlo y obligarle a detenerse, que alcanzó al fugitivo en la región occipital produciéndole la herida que determinó su muerte instantánea; es, pues, evidente que no puede calificarse de ilícita e ilegal la actuación del procesado al tratar de detener a quien, en unión de tres más merodeaban a altas horas de una noche de invierno por unos campos en los que se ejercía una vigilancia especial por ser muchos los robos cometidos por entonces en aquella zona, y era motivo para infundir sospechas no sólo la hora expresada, sino la huida de los compañeros del interfecto y el decidido propósito de éste de esquivar su detención recurriendo, incluso, al empleo de un arma blanca, todo ello justificaba la actuación del Guarda y hubiera determinado su irresponsabilidad, convenientemente declarada por el Tribunal Sentenciador, si en el momento culminante del trágico suceso hubiese procedido con el exquisito cuidado que el uso de las armas de fuego exige, por la potencia mortífera de las mismas, y hubiese adoptado las medidas de precaución más indispensables que todo ser humano observa al realizar actos que puedan ocasionar graves males y como el procesado no obstante su propósito de amedrentar al que huía, no hizo el disparo al aire dirigiendo el arma en cualquier sentido que pudiera hacer blanco en el cuerpo del fugitivo y la consecuencia de este lamentable descuido y falta de debida diligencia era previsible a toda persona. por mucha que sea su incultura, se está en presencia de un caso que reviste las características de la influencia elevada al rango de temerario, porque un disparo al aire no realizado en forma adecuada para evitar riesgos corporales es un acto de manifiesta temeridad y si se relaciona con el resultado producido, queda perfilada una figura delictiva que traza el primer párrafo del artículo 565 del Código Penal por el nexo que enlaza el acto del culpable con el mal derivado del mismo».

Así, acertadamente, la sentencia actual destaca, con buen sentido, la legitimidad del acto del Guarda Jurado, con lo que nos hallamos, sin quererlo, en que quiebra la eximente, tantas veces citada, como causa de justificación, ya que da por sentado que actuó *licitamente* y, sin embargo, se le condena como autor de un delito culposo. Y una de dos: O este aserto viene impuesto por el arranque lícito de la culpa en la criticable doctrina jurisprudencial o resulta que la eximente onceava es una causa de inculpabilidad, con lo que se daría un *mentis rotundo* a la conocida y siempre reiterada tesis científica de que se trata de una causa de justificación. Sólo cabe salvar tamaña contradicción en base a construir la causa de justificación teñida de elementos subjetivos, es decir, que habría que buscar apoyatura en la proposición «en», al modo como la hiciera el Profesor Rodríguez Muñoz en punto a la defensa de extraño, del número sexto del artículo octavo. Nos hallaríamos, por tanto, con que se requiere para que cubra la eximente once del artículo octavo, concretamente el párrafo «el que obra en cumplimiento de un deber», que concurra no sólo una conducta objetivamente lícita, sino que ésta depen-



derá, pues, de la posición psíquica del sujeto, sea dólora o culposa, anticipando en la problemática de la antijuricidad, mejor todavía, en cuanto a la legitimidad o no de la acción una parte de la culpabilidad, siquiera sea discutible si los elementos subjetivos del injusto son «anticipaciones» de la culpabilidad o simplemente ingredientes de la antijuricidad. En fin de cuentas, será, una vez más, reiterada la naturaleza subjetiva de la antijuricidad, al modo como se preconiza en la modernísima dogmática penal de corte alemán (1).

---

(1) Ha sido ponente el hoy jubilado Magistrado de la Sala 2.<sup>a</sup>, Excelentísimo Sr. D. Francisco de la Rosa.

# Jurisprudencia Penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1959

JOSE M.º GONZALEZ SERRANO  
Fiscal de la Audiencia de Salamanca

## CODIGO PENAL

1. Art. 1.º... *Delito*.—El delito continuado no responde a un espíritu de beneficio para el reo, sino que significa la exigencia penal de sancionar una conducta delictiva de tracto sucesivo cuando no es posible individualizar cada una de las infracciones cometidas (S. 27 enero). Y así carece de aplicación, si los actos están individualizados en el tiempo y son independientes en su ejecución, aunque sean de igual naturaleza y el sujeto pasivo sea el mismo (S. 31 enero).

2. Art. 3.º *Tentativa*.—La tentativa es ejecución de actos reveladores del propósito delictivo, pero truncados por algo que no es voluntario desistimiento. Y en la frustración se practica todo lo preciso, pero no se alcanza la finalidad propuesta por motivos independientes de la voluntad del agente (S. 4 febrero).

3. Art. 8.º, número 1.º *Enajenación mental*.—El estado de perturbación mental ha de existir en el momento de la realización del hecho (S. 28 enero). Y no fundamenta una incompleta exención de responsabilidad, si el acusado se da cuenta de que su acto es reprobable y su capacidad intelectual le permite distinguir el bien del mal (S. 15 abril).

Para que la embriaguez se estime como trastorno mental transitorio, es preciso se afirme que produjo inhibición total de sus facultades volitivas, por lo que no basta se diga que se encontraba en completo estado de embriaguez (Sentencia 9 marzo).

4. Art. 8.º, número 4.º *Legítima defensa*.—Es requisito indispensable para su apreciación, la existencia de una agresión ilegítima (S. 20 abril).

La situación de riña excluye esa apreciación (S. 26 enero y 29 abril).

Un acometimiento con las manos, no hace racional el uso de un arma de fuego (S. 26 febrero).

5. Art. 8.º, número 7.º *Necesidad*.—Se precisa para su apreciación, que no haya sido creada por actos voluntarios del sujeto activo del delito, y que no exista otro medio que el lesionar lo ajeno (S. 2 abril).

6. Art. 8.º, número 8.º *Caso fortuito*.—No puede estimarse en los delitos culposos (S. 5 y 14 enero, 2 marzo).

7. Art. 8.º, número 10. *Miedo insuperable*.—El miedo ha de ser insuperable y plenamente justificado, es decir, que pase del límite que pueden

dominar la generalidad de las personas, produciendo un estado de excepción que anule por completo las facultades anímicas y volitivas (S. 20 abril). Precisa la existencia de un mal real, inminente y grave, no provocado y no eludible por otros medios; pero, aunque pudo recabarse el auxilio de la Autoridad o de sus agentes, como esto no se hizo por la influencia de un ambiente coactivo creado por los delincuentes, se aprecia esta circunstancia como atenuante de efectos especiales (S. 28 febrero).

8. Art. 8.º, número 11. *Cumplimiento de un deber*.—Es necesario que el medio violento empleado por el acusado, sea el racional y adecuado para hacer respetar el principio de autoridad, o cumplir con los deberes que tuviere confiados (S. 26 enero).

Obró en el ejercicio de un deber, pues vestía el uniforme de guardia, aunque no estaba de servicio y era lugar fuera de la jurisdicción en que ejercía sus funciones policiales; pues la ofensiva iniciada por el alborotador no la pudo cortar con el empleo de instrumento de goma propio de su cargo, y hubo de hacer uso del revólver (S. 10 abril).

9. Art. 9.º, número 4.º *Preterintencionalidad*.—Esta circunstancia no es aplicable a los delitos contra la salud pública, ni a los delitos culposos (Sentencia 20 marzo).

Se aprecia, pues, no es frecuente que el arrojar una piedra ocasione fractura del cúbito y prolongue la curación durante más de un año (Sentencia 25 abril).

10. Art. 9.º, número 8.º *Arrebato*.—El agravio ha de ser inmediato o muy próximo a la comisión del acto delictivo (S. 29 abril).

Ni el odio, ni el rencor, ni la venganza son estímulos legítimos; y el arrebato ha de ser provocado por actos injustos de la víctima, capaces de producir en la generalidad de los hombres un súbito e intenso enfurecimiento (S. 18 abril).

11. Art. 9.º, número 9.º *Arrepentimiento*.—Son indispensables dos requisitos: uno subjetivo, consistente en los impulsos de arrepentimiento espontáneo antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, y otro objetivo, consistente en la realización de alguno de los actos que se detallan en el precepto (S. 20 y 21 marzo).

12. Art. 10, número 1.º *Alevosía*.—Es agresor alevoso si tiende a consumar el ataque contra las personas valiéndose de medios encaminados directa y especialmente a la ejecución, sin peligro que suponga la posible defensa del agredido (S. 12 febrero). Y la alevosía debe manifestarse desde el inicio de la acción, no si surge durante las incidencias de una reyerta en curso (Sentencia 28 abril). Y valorarse en vista de la totalidad de la actividad agresiva (S. 29 abril).

Se aprecia en la agresión por la espalda, acercándose sigilosamente (Sentencia 10 marzo).

Es incompatible con la discusión y riña (S. 17 enero). Pero no es incompatible con estados mentales deficientes o retrasados (S. 30 enero).

13. Art. 10, número 6.º *Premeditación*.—Se aprecia si el delito fué reflexivamente concebido, con la antelación suficiente para meditar sus consecuencias (S. 17 enero).

14. Art. 10, número 7.º *Astucia*.—Es embebida en la alevosía, y así son incompatibles (S. 26 febrero).

15. Art. 10, número 8.º *Abuso de superioridad*.—Se aprecia en el agruarse los procesados por el temor a las grandes fuerzas del que luego fué su víctima (S. 23 febrero).

16. Art. 10, número 13. *Nocturnidad*.—Se aprecia la agravante si para delinquir busca el autor las horas de la noche o se aprovecha de ellas intencionadamente (S. 3 abril).

17. Art. 10, número 14. *Reiteración*.—No basta el que no conste si el reo ha cumplido la condena que agrava su responsabilidad, pues son sinónimas las palabras «castigado» que emplea el Código al definir la reiteración, y «condenado», que usa al expresar en qué consiste la reincidencia (Sentencia 6 febrero).

Es indiferente que la condena anterior haya sido impuesta por los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria o por alguno de los especiales (S. 6 marzo).

Se estima la agravante habida cuenta de la fecha de la sentencia, sin parar en la distinción entre fechas de la sentencia y de la firmeza (Sentencia 27 enero).

La pena de un año de presidio menor es de menos gravedad que la conjunta de presidio menor y multa (S. 11 febrero).

18. Art. 10, número 15. *Reincidencia*.—La mención de las fechas de sentencias condenatorias previas, aunque no se acompañen de la ejecutoriedad a que alude la circunstancia 15 del artículo 10, no constituye infracción de dicho precepto (S. 10 marzo).

Como el hecho motivador del presente sumario ocurrió cerca de un año más tarde de la fecha de la sentencia que sirve de antecedente, se ha de presumir la firmeza de esta sentencia (S. 18 marzo).

La certificación negativa de antecedentes penales, aunque es documento auténtico, no lo es hasta el punto de tener que prevalecer frente a otros documentos de idéntica jerarquía probatoria, cual la certificación del Juzgado sobre antecedentes. (S. 14 febrero).

19. Art. 10, número 16. *Desprecio del sexo*.—No concurre la agravante, pues la mujer se colocó voluntariamente en una situación de riña con el procesado (S. 15 enero).

20. Art. 11. *Parentesco*.—Es norma general que el parentesco sea agravante en los delitos contra las personas (S. 30 enero).

No se aprecia el parentesco, por la tirantez de relaciones (S. 18 abril); o por la situación de riña (S. 23 abril).

21. Art. 14... *Autoría*.—El concierto previo, constituye a todos en autores (S. 18 marzo).

22. Art. 16. *Complicidad*.—Es preciso un conocimiento previo del delito que se va a cometer y concierto con el que proyecta ejecutarlo (S. 28 febrero).

23. Art. 17... *Encubrimiento*.—La actuación del encubridor no lleva hoy envuelta una idea de beneficio de tipo económico para quien la realiza (Sentencia 28 de febrero).

24. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—La responsabilidad civil subsidiaria se concreta a los delitos cometidos por los dependientes en el ejercicio de sus obligaciones, y no lo es el acto del encargado de cargar cemento, que tiene la ocurrencia de manipular los dispositivos de mando del camión (S. 13 de abril).

Pueden ser responsables civiles subsidiarios los Ayuntamientos y Corporaciones oficiales (S. 12 de febrero).

No es obstáculo para la responsabilidad civil subsidiaria la relación de parentesco, ni que el servicio se prestase de manera accidental, pues no precisa relación laboral permanente (S. 19 de enero y 2 de abril).

El cuanto de indemnización no es susceptible de ser discutido en casación (S. 6 y 18 de febrero). Pero si los conceptos por los que fué concedida, y si se observaron o no los artículos 101 y siguientes del Código penal (S. 28 de febrero).

La Caja Nacional de Accidentes del Trabajo tiene preferencia a que el importe de la indemnización que se fije, se le reintegre de los anticipos por asistencia e indemnizaciones (S. 18 de febrero).

Debió declararse la responsabilidad civil subsidiaria, pues aunque no se le acusaba de tal, se le exigía responsabilidad como autor principal y al absorvérsese de ésta, surgía *ipso facto* aquella clase de responsabilidad civil (S. 3 de abril).

25. Art. 28... *Multa*.—Es excesiva la multa de 1.000 ptas., pues había de bajarse un grado la de 1.000 a 500 ptas., señalada en el núm. 4.º del artículo 420 del Código penal, y cabe el juego simultáneo de los artículos 76 y 28, el uno que exige se reduzca la mitad de la cifra mínima, y el otro que lo consiente al no reputar leve la de 500 a 1.000 ptas., cuando no se trata de pena principal ni única (S. 20 de enero).

26. Art. 58... *Penal*.—La tercera vez que se comete el mismo delito, se ve sometido a la agravación de la regla 6.ª del artículo 61 del Código penal (S. 12 de febrero).

27. Art. 113... *Prescripción*.—El tener que aceptar el hecho declarado probado, impide entrar en el examen de la prescripción, que fué tardíamente invocada, al no haber podido pronunciarse respecto de ella la Sala de instancia, pues no se sometió a su consideración (S. 27 de enero).

28. Art. 231... *Atentado*.—Los hechos integran delito de atentado y de homicidio, pues los dos resultados fueron queridos al atacar al Agente agraviado (S. 23 de enero).

No hubo atentado, pues no pretendía más que repeler la agresión de que era víctima su mujer (S. 4 de febrero). Y porque el disparo contra el Guardia fué por cierto temor, al ver que le tenía encañonado (S. 20 de abril).

29. Art. 237... *Desobediencia*.—El delito requiere una negativa fuerte, decidida y contumaz; por lo que no se aprecia si sólo entregó una parte de las cosas que fué requerido a entregar y no hubo nuevo requerimiento por el resto (S. 22 de enero). Es resistencia pasiva o activa a cumplir un mandato de la Autoridad, con desprestigio del principio de autoridad, y así se aprecia en quien lanzado de un local en juicio de desahucio, al día siguiente vuelve a ocuparlo (S. 2 de abril). Y si los procesados se niegan a firmar sus declaraciones (S. 18 de febrero).

30. Art. 240... *Desacato*.—Los conceptos de calumnia, injuria, insulto y amenaza, se equiparan a los efectos de constituir cualquiera de ellos juntos o separados, el desprecio u ofensa a la Autoridad (S. 6 de febrero).

Hubo delito de desacato, pues aunque pueden ponerse en conocimiento de quien corresponda los actos de las autoridades o funcionarios merecedores de ser corregidos, no puede hacerse en términos que invadan el campo de la ofensa al honor (S. 11 de marzo).

El desacato al Fiscal estaba comprendido en el artículo 244, y no en el artículo 240, pues los escritos presentados a los Tribunales van dirigidos al Tribunal (S. 20 de marzo).

31. Art. 246... *Desórdenes públicos*. No existe el delito previsto en el artículo 249, pues no se dice en la sentencia que los efectos sustraídos a la RENFE estuviesen destinados al servicio público del ferrocarril y que a. ser sustraídos se hallasen afectos a ese servicio (S. 30 de enero). Ni si los carriles, en el momento de la sustracción, no estaban incorporados a la vía férrea (S. 10 de abril).

32. Art. 302... *Falsedad*.—Hoy es obligado penar separadamente el delito de falsedad y el de estafa constituidos por el lucro punible (S. 13 y 21 de febrero).

Las actividades falsarias en pagarés y letras persiguieron la maliciosa ficción de insolvencia buscada para el alzamiento de bienes, y es esta figura del alzamiento la que absorbe las demás maquinaciones (S. 17 de febrero).

En documentos mercantiles corrientemente negociables en todos los países, cual los «cheques de viaje» o «travelers checks», su extranjería no puede influir en su carácter público u oficial (S. 11 de febrero).

La letra mercantil falsa es un documento con valor punitivo independiente del posterior uso que de él pueda hacerse para producir un perjuicio patrimonial (S. 21 de enero).

Los datos profesionales merecen incluirse, por razón de analogía, en las certificaciones sobre méritos, servicios, conducta, pobreza o circunstancias análogas, aludidas en el artículo 312 del Código penal (S. 16 de abril). Hubo una negligencia temeraria al extender una partida de nacimiento con error en la consignación del año en que acaeció (S. 26 de febrero). A quien presta un servicio de cooperación ciudadana, sin más circunstancias que su moralidad y cultura elemental, rodeado de funcionarios y auxiliares que preparan el despacho y practican el mecanismo administrativo, no puede reputársele negligente si fía en sus colaboradores, que a su vez obran sin malicia al no reflejar la verdad de los hechos que integran los certificados que autorizan (S. 13 de febrero). Conforme al artículo 313 del Código penal, la certificación de conducta librada por particulares no funcionarios, carece de tipificación penal (S. 14 de enero).

La falsedad en documento de identidad prevista en el artículo 308 del Código penal, no conoce otras modalidades que las previstas en ese precepto, por lo que incluir la forma ideológica de faltar a la verdad del número 4.º del artículo 302, constituye una interpretación extensiva vedada en materia penal (S. 7 de febrero).

33. Art. 230... *Usurpación de funciones*.—El cobro de honorarios por el intruso en el ejercicio de la medicina, está incluido en el artículo 321

del Código penal, por lo que no puede constituirse, además, un delito de estafa (S. 14 de febrero).

34. Art. 338. *Simulación de delito*.—Exige, como todo acto delictivo, la actuación personal del reo (S. 31 de enero).

35. Art. 341... *Salud pública*.—El producto «Grifa» es el cáñamo indiano, que tiene la condición de estupefaciente (S. 28 de febrero).

36. Art. 364... *Infielidad en la custodia de documentos*.—La malicia del acto es el dolo específico en este delito (S. 14 de febrero). Como fueron seis los pliegos certificados abiertos, se estiman seis delitos, del párrafo primero del artículo 366 del Código penal, con independencia del hecho del apoderamiento de los efectos que los pliegos contenían (S. 14 de febrero).

37. Art. 385... *Cohecho*.—La aceptación de la solicitud y la dación de la cantidad solicitada por el funcionario es la condición para que quede consumado el cohecho previsto en el artículo 391 del Código penal (S. 7 de febrero).

Cometen cohecho previsto en el artículo 387 de dicho Código, los funcionarios de Policía que solicitan y perciben ciertas cantidades por abstenerse de hacer registros y formular denuncias por infracciones en materia de abastecimientos (S. 20 de abril).

38. Art. 394... *Malversación*.—La apropiación de fondos por parte del funcionario que no los ingresó en Tesorería, constituye malversación (S. 5 de marzo).

Malversó caudales públicos, puesto que se apropió de la máquina objeto del embargo de la que era depositario (S. 20 de enero). Y aunque exista falta de observancia de la Ley de 26 de diciembre de 1954 sobre registro de hipotecas de ciertos bienes muebles y prendas sin desplazamiento (S. 18 de marzo).

39. Art. 406. *Asesinato*.—El asesinato fué sólo uno, el consumado, siendo una sola víctima, y sin que pueda estimarse tentativa lo que fué un primer paso fallido, pues la comisión absorbe las reformas comisivas imperfectas que al mismo fin e ininterrumpidamente la antecedieron (S. 26 de febrero).

40. Art. 418... *Lesiones*.—No puede reducirse la duración de las lesiones al tiempo en que se necesitó asistencia facultativa, con omisión de los conceptos de salud y aptitud para el trabajo, pues el elemento esencial es el estado de enfermedad o carencia de salud normal (S. 7 de febrero).

41. Art. 429... *Violación*.—Existe violación, pues la mujer padecía un déficit mental acusado, sin que sea necesario valorar ese déficit para proteger sólo a la mujer de mentalidad inferior a los doce años, pues es un límite que la ley no marca (S. 6 de febrero).

Se presume que la menor de doce años es desvalida, en el supuesto de no ejercitarse la acción por los padres. Y la circunstancia de abuso de confianza queda embebida en los delitos contra la honestidad a menores de doce años (S. 8 de abril).

42. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Como por la defensa que hizo de sí la persona ofendida, no hizo el ofensor más que ponerla la mano en la espalda, se aprecia el delito de abusos deshonestos en grado de tentativa, resolución no atacable en casación al no haber sido impugnada; pero la

tentativa sólo es concebible a efectos penales en caso de realización de algún acto libidinoso (S. 20 de enero).

43. Art. 431... *Escándalo público*.—Existe el delito previsto en el artículo 431 del Código penal, pues la recurrente continuó en su casa el negocio de prostitución (S. 24 de enero).

Hubo nota de publicidad, pues el acto libidinoso se realizó en el ferrocarril metropolitano, en el trayecto entre dos estaciones (S. 24 de abril).

44. Art. 434... *Estupro*.—Se estima la promesa de matrimonio, dadas las relaciones amorosas formales y públicas (S. 23 de enero y 10 de febrero). Pero esto no es regla general (S. 16 de marzo).

45. Art. 438... *Corrupción de menores*.—Existe habitualmente en el tráfico inmoral, pues el procesado, dueño de una pensión, conocía que las parejas se reunían con ánimo de cohabitar, y que entre las mujeres había una de diecinueve años de edad; lo que encaja en el núm. 1 del artículo 438, o en todo caso incidiría en el núm. 2 de igual precepto (S. 12 de febrero).

El delito del núm. 2 del artículo 438 se comete por el mero hecho de proporcionar medios a un tercero para satisfacer propósitos deshonestos con mujer menor de veintitrés años, aunque ésta se encuentre ya corrompida, y aunque el culpable del delito no proporcione el sujeto pasivo, pues no se trata aquí de la figura de la mediadora o proxeneta (S. 13 de abril).

46. Art. 453... *Calumnia*.—La imputación hecha a una persona en demanda de conciliación, de haber logrado mediante amenazas la firma de ciertos documentos y haber dispuesto de dos camiones que se le entregaron en calidad de depósito, constituye el delito de calumnia previsto en el artículo 453 del Código penal (S. 16 de abril).

47. Art. 457. *Injurias*.—El delito de injurias es eminentemente circunstancial, debiendo atenderse al sentido de las palabras, a la intención, a los antecedentes, lugar, ocasión y demás circunstancias (S. 25 de febrero).

La distinción entre delito iniciado y delito consumado sólo tiene aplicación en injurias vertidas por escrito y sin publicidad, cuando no es posible conocer la existencia de la injuria, más que por el hecho del recibo del escrito y su lectura. El escrito tirado en ciclostilo no deja de ser un original reproducido por un procedimiento mecánico, que tiene cabida en el vocablo «impreso» del artículo 1 de la Ley de imprenta de 1883 (S. 30 de enero).

El decir que se tiene mal concepto de una persona, no es calumnia ni injuria (S. 24 de abril).

Para deducir la acción por injurias vertidas en un acto de conciliación, no es indispensable que se conceda previa licencia del Juez, pues el acto de conciliación no es un juicio; ni se necesitaba nueva conciliación, pues precisamente aquél se había promovido con el fin de formular querrela por las mismas frases vertidas en un juicio de faltas, para lo que había concedido autorización el Juez competente (S. 14 de marzo).

El ánimo de injuriar se presume (S. 14 de marzo), y es discutible en casación (S. 11 de febrero).

48. Art. 471... *Matrimonios ilegales*.—Existe el delito, pues el recu-



rrente contrajo matrimonio civil en zona roja, y con posterioridad celebró matrimonio canónico con otra mujer (S. 5 de marzo).

49. Art. 496. *Coacción*.—El empleo de violencia bajo los aspectos de fuerza o intimidación integra el delito del artículo 496, aunque el fin que se persiga no sea injusto; y el delito de detención ilegal del artículo 480 tiende a la pérdida durante algún tiempo o a la limitación del uso de las facultades ambulatorias, cual el ingreso forzoso en un manicomio cuando constare la normalidad mental del individuo recluido (S. 16 de abril).

50. Art. 500... *Robo*.—Es indiferente que el robo sea anterior o posterior al homicidio, cual si éste se produce al reaccionar y protestar el ofendido por la sustracción (S. 24 de enero).

Es morada el departamento de una casa en donde se desenvuelve exclusivamente una actividad comercial (S. 27 de enero).

Es dependencia de casa habitada, si concurren los dos requisitos de unidad del cuerpo de edificación y existencia de puerta interior que hace posible el acceso a la casa sin salir al exterior (S. 14 de enero).

Existe robo, pues los procesados forzaron el cristal de la puerta del automóvil (S. 6 de febrero). Pero no existe, pues sólo se dice que utilizaron azadones y sierras para apoderarse de los objetos, pero no se dice que para entrar (S. 20 de abril).

En los casos del núm. 2 del artículo 506 del Código penal, el arbitrio judicial tiene que moverse dentro de los límites del grado máximo al que ese precepto se refiere (S. 29 de enero).

Se aprecia el delito continuado de robo (S. 23 de febrero).

51. Art. 514... *Hurto*.—El que las prendas sustraídas fueran recuperadas cuando los procesados intentaban ganar la puerta del establecimiento, no hace perder al delito su calidad de consumado (S. 27 de febrero). El medio comisivo realmente decisivo en el apoderamiento de un automóvil, es la puesta en marcha del motor y no el movimiento físico, no autónomo, del vehículo (S. 5 de enero).

La unidad de propósito y de patrimonio lesionado, hace sancionar como una sola infracción la actividad delictiva, cuando no haya otros elementos concurrentes para poder estimar delitos distintos (S. 20 de marzo). La sustracción de las 20.000 ptas., efectuada en el mes de mayo de 1956, constituye un delito de hurto individualizado, sin posible engarce en la cadena de las diversas apropiaciones que comenzaron un año después (S. 29 de abril).

Si los dos procesados se pusieron de acuerdo para realizar la sustracción, los dos son responsables de la totalidad de los efectos de que se apoderaron (S. 27 de febrero).

La cualificativa de abuso de confianza se caracteriza por el quebrantamiento de la lealtad debida al perjudicado y por la facilidad que para cometer el hecho proporciona su cargo o situación al culpable (S. 18 de abril).

Se aprecia: Porque todos los encartados eran obreros al servicio de la Empresa dueña de los materiales sustraídos (S. 27 de enero). Porque era guarda-muelles, encargado de la custodia de los equipajes sustraídos (S. 21

del febrero) Porque era mozo de almacén, en donde se apoderó del metálico (S. 28 de febrero). Porque era huésped en la vivienda en donde también lo era el perjudicado (S. 13 de abril).

Cuando la entrega de la cosa no tiene lugar en virtud de título traslativo de dominio o posesión, sino en forma transitoria y precaria para el exclusivo fin de un servicio encomendado, el apoderamiento de dicha cosa por el dependiente infiel es hurto y no apropiación (S. 18 de abril). Cual la apropiación que hacen los criados, dependiente y empleados de una empresa, del dinero o efectos que se les entregan para su custodia o transporte (S. 6 febrero).

52. Art. 528... *Estafa*.—La estafa frente a la apropiación indebida, supone un tránsito patrimonial derivado, no de un título perfecto, sino de una maquinación engañosa (S. 13 de febrero). Y el engaño ha de preceder o ser simultáneo a la defraudación (S. 27 de enero y 3 de febrero).

La conducta de una persona que cree engañar a otra, retrasada mental, apoderándose de cierta cantidad de dinero, cuando, en realidad, sólo era víctima de su propia codicia, no procede estimarla punible, porque el delito de estafa que se supone intentado requiere la existencia del sujeto pasivo del fraude en potencia, el «otro», a quien aluden siempre los artículos 528 y siguientes del Código penal, mientras la realidad, bien distinta, muestra a ese «otro» ilusorio, en su verdadera condición de fingido imbécil, que junto con su compañero del hampa embaucaron al procesado hasta despertar en él un deseo insano de riquezas, que se tradujo en la pérdida de 6.400 ptas., a cambio del consabido sobre con recortes de periódicos (S. 28 de abril).

Existe la estafa prevista en el artículo 531 del Código penal: Porque los vendedores del vehículo dispusieron de él como cosa de lícito comercio, y ocultaron su procedencia de un contrabando, por lo que fué aprehendido por los organismos administrativos (S. 26 febrero). Porque los procesados dispusieron de la partida de trigo que servía de garantía prendaria a una cuenta de crédito abierta en un Banco, sin que el Banco fuese reintegrado de la cantidad prestada. (S. 31 marzo).

53. Art. 535. *Apropiación indebida*.—Existe delito de apropiación indebida, pues se ocultó al arrendador la cuantía importe del traspaso, diciéndole una menor (S. 17 febrero). Y porque al recurrente le fué entregada una partida de géneros para proceder a su negociación, y se lucró con el producto obtenido (S. 2 abril).

El Corredor de comercio es responsable civil subsidiario, pues el procesado era dependiente habilitado suyo (S. 3 de abril).

54. Art. 539... *Maquinaciones*.—La ley de 27 de abril de 1946 comprende a cuantos participaren o trataran de participar de la prima indebida por el alquiler (S. 23 de enero).

55. Art. 546 bis. *Receptación*.—El tope de punibilidad del receptor referido en el artículo 546 bis a), del Código penal se refiere a la pena privativa de libertad, pero no a las pecuniarias (S. 10 de enero).

No se aplica la exención de responsabilidad del artículo 18 del Código pe-

nal, pues encubrió no sólo a su hijo, sino también a un extraño (S. 28 de enero).

Si el hecho se califica de delito en razón a los antecedentes, tal calificación no puede repercutir en los coautores ni en los receptores (S. 5 de marzo).

Es responsable de receptación con la agravante de reincidencia, por el antecedente de una condena por hurto (S. 16 de marzo).

Para la habitualidad en la receptación se exige la homogeneidad de los efectos receptados y de los comerciales (S. 10 de abril).

56 Art. 565. *Imprudencia*.—Cuando se omite toda previsión y diligencia, aún la más elemental, la imprudencia es temeraria; si no se pone toda la cautela exigida a la acción que se va a realizar, la imprudencia es simple (S. 16 de marzo). La temeraria es la que no se acomoda a las normas que la razón y el buen sentido dictan a todo ser humano (S. 11 de marzo).

Se estima la imprudencia como temeraria: Porque el recurrente conducía embriagado y con sueño excesivo (S. 12 de enero). Porque se conducía por vía de mucho tránsito a excesiva velocidad (S. 23 de enero). Porque se hizo la mutilación en operación quirúrgica, sin haber efectuado las comprobaciones médicas necesarias (S. 10 de marzo). Porque se hizo la prueba de una escopeta en una habitación en donde había varias personas (S. 20 de marzo). Porque trató de hacer un adelantamiento sin cerciorarse de que venía otro vehículo en dirección contraria (S. 16 de abril). Porque dejó de noche parado el camión en el centro de la carretera, sin luces de situación (S. 26 de abril). Porque dió un dictamen sobre el buen estado de las reses, sin previo reconocimiento facultativo (S. 23 de abril).

La concurrencia de infracciones al Código de la Circulación, no degrada la temeridad de la imprudencia (S. 17 y 20 de enero). Y la temeridad puede existir sin infracción de reglamentos (S. 2 de abril).

No son sólo las normas del Código de la Circulación las que deben tenerse presentes en la conducción de los vehículos, sino también las adoptadas para el tránsito por los Ayuntamientos siempre que se encuentren ostensiblemente manifestadas (S. 12 de febrero).

Al no señalarse el precepto del Código de la Circulación infringido, no puede estimarse la imprudencia simple con infracción de reglamentos (S. 3 de febrero).

Se estima imprudencia simple con infracción de reglamentos: Por no respetar la preferencia de mano (S. 7 de febrero). Por desviarse a la izquierda sin asegurarse de que esa zona estaba libre, conforme a los artículos 21 y 25 del Código de la Circulación (S. 23 de febrero). Por no disminuir la velocidad al desviarse de vía y no cerciorarse de que no cruzaba ninguna persona, conforme a los artículos 102, 103 y 104 del Código de la Circulación (S. 26 de febrero). Por ceñirse al bordillo de la acera y alcanzar con la aleta al peatón, conforme al artículo 17 del Código indicado (S. 11 de marzo). Por no aminorar la marcha, conforme a ese artículo 17 (S. 18 de marzo y 13 de abril). Por no ser dueño del movimiento del vehículo, conforme a los artículos 17, 21 y 25 del mismo Código (S. 17 de abril).

No cabe exigir responsabilidad penal, pues el pelotón de ciclistas se puso

en fila por la izquierda, lo que hubo de interpretar como que le dejaban paso por la derecha (S. 16 de abril).

La modalidad de imprudencia profesional no se integra automáticamente porque el reo sea conductor de vehículos, sino que requiere que la impericia o negligencia no se ajuste a las normas elementales técnicas; y así sólo se estima en el accidente imprudencia temeraria, al no disminuir la marcha, y preferir la aventurada, pero no imperita maniobra, de soslayar el obstáculo del peatón (S. 30 de abril). Se aprecia la negligencia profesional en un chofer (S. 14 y 26 de febrero). No se aprecia, si no concurre un hecho que revele la impericia o negligencia profesional, como si sólo se dice que al adelantar el camión al carro, le alcanzó (S. 13 de marzo). Ni tampoco por el simple hecho de ser el conductor de oficio mecánico (S. 20 de enero).

La privación del permiso de conducción es de inexcusable cumplimiento por los Tribunales (S. 30 de abril). Y no está en las facultades de la Sala de casación reducir su tiempo (S. 6 de febrero).

Frente de la tesis del Fiscal que estima aplicación indebida de la eximente 6.ª del artículo 8.º, se estima que ningún precepto impide la estimación de las circunstancias modificativas en los delitos culposos (S. 13 de febrero).

La compensación de culpas no cabe en lo penal (S. 20 marzo).

#### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

57. *Infracción de Ley.*—Dentro de la Ley de Enjuiciamiento criminal existen normas que por declarar derechos y por sentar principios fundamentales, merecen la consideración de preceptos de carácter sustantivo (S. 30 de enero).

La casación no puede perjudicar a quien acude a ella (S. 7 de marzo y 17 de abril).

Es causa de inadmisión la falta de mención al preparar el recurso del número del artículo 849 de la Ley procesal penal en que se funda (A. 19 de febrero, 12 y 16 marzo y 28 de abril).

Ha de señalarse en donde está dentro de los particulares de los documentos auténticos el error en que haya podido incurrir la Sala al valorar la prueba (A. 30 de abril).

58. *Quebrantamiento de forma.*—La materia relativa a la personalidad de las partes no tiene cabida dentro de un recurso de forma. Las causas de inadmisión del recurso se convierten en su día en fundamentos para su desestimación (S. 29 de abril).

No puede la parte acusadora pretender se la tenga por adherida a la prueba de la defensa que aún está sin proponer (S. 19 de febrero).

El error mecanográfico en la cita de un artículo no puede conducir a la casación, cuando en el mismo Considerando se detalla con acierto la calificación del delito (S. 29 de enero).

La incomparencia de algún perito no es causa de suspensión del juicio conforme al artículo 746 de la Ley procesal penal, lo que significa que sólo antes del comienzo de la sesión y conforme al artículo 745 pudo pedirse la suspensión por no tener preparada la prueba (S. 5 de marzo). La facultad de acordar o desestimar la prueba de careo en el acto del juicio, es discrecional del Presidente (S. 3 de abril).

Hubo quebrantamiento de forma, pues no basta para prescindir de la comparecencia de un testigo consignar en acta que se estima suficiente la lectura de sus declaraciones, si no se hace patente que la Sala tiene elementos suficientes para juzgar (S. 15 de enero). Y la Sala de Casación puede revisar la decisión del inferior sobre la necesidad de tal prueba (S. 4 de febrero). Pero no es posible estimarla cuando el recurrente no manifestó en el acto de solicitar la suspensión, los extremos sobre los que tenía que ser interrogado el testigo (S. 13 de febrero y 2 de abril).

En cualquier parte de la sentencia en que se declare un hecho, adquiere categoría de probado, no obstante la incorrección procesal (S. 16 de marzo). La omisión en la declaración de hechos probados de la cuantía del hurto, queda subsanada en el fallo, donde se afirma el hurto doméstico en cuantía de 10.000 pesetas (S. 30 de abril).

Los conceptos jurídicos predeterminantes del fallo son los que entran en el ámbito de la técnica penal (S. 5 de marzo).

Hubo quebrantamiento de forma, pues la sentencia afirma que no está probado que los procesados realizaran los hechos de que son acusados, sin relacionar los que estimen probados (S. 10 de marzo).

Si de la declaración de hechos probados no se deduce la existencia de las circunstancias modificativas, es que implícitamente se desestiman (S. 28 de febrero).

No hubo quebrantamiento de forma porque se absolviera al estimar que los hechos no integraban delito, aunque el juicio hubiese continuado sólo respecto de la responsabilidad civil subsidiaria (S. 2 de marzo).

#### LEYES PENALES ESPECIALES

59. *Automóviles*.—Se comete el delito del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 si no se posee el carnet reglamentario, pese a las condiciones de aptitud o pericia (S. 20 de enero, 4 de febrero). Se cometieron dos delitos, previstos en los artículos 3.º y 2.º de la Ley dicha, al conducir sin poseer el carnet reglamentario, y en forma anómala, arrancando el coche con gran impulso, montando la rueda en la acera y poniendo en peligro a varias personas (S. 13 de marzo). Pero esa conducción a velocidad excesiva o de modo peligroso, requiere circunstancias que aumenten el riesgo, y así no se estima el delito si sólo consta la situación céntrica de la calle (S. 26 de enero).

La condena por la ley especial de 9 de mayo de 1950, no impide la apreciación de la imprudencia temeraria (S. 14 de marzo).

El delito del artículo 334 del Código penal castiga a quienes infringen la pena impuesta por los Tribunales, y el artículo 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950 se refiere a quienes quebrantan las sanciones gubernativas o judiciales sobre retirada del permiso de conducir vehículos de motor (S. 19 de enero). Pero el citado artículo de la Ley de 9 de mayo de 1950, no distingue entre sanciones impuestas conforme a delitos de la ley misma y aquellos otros previstos en el artículo 565 del Código penal, lo que impide establecer separaciones desprovistas de fundamento (S. 27 de abril).

**INDICE ALFABETICO**

- Abuso de superioridad, 15.  
 Abusos deshonestos, 42.  
 Alevosía, 12, 14.  
 Alzamiento de bienes, 32.  
 Apropriación indebida, 53.  
 Arrebató, 10.  
 Arrepentimiento, 11.  
 Asesinato, 39.  
 Astucia, 14.  
 Atentado, 28.  
 Automóviles, 59.  
 Autoría, 21.  
 Calumnia, 46.  
 Casación, 57, 58.  
 Caso fortuito, 6.  
 Coacción, 49.  
 Cohecho, 37.  
 Complicidad, 22.  
 Conducción, 59.  
 Corrupción de menores, 45.  
 Deber, 8.  
 Defensa, 4.  
 Delito, 1.  
 Desacato, 30.  
 Desobediencia, 29.  
 Desórdenes, 31.  
 Detención ilegal, 49.  
 Embriaguez, 3.  
 Enajenación mental, 3.  
 Encubrimiento, 23.  
 Escándalo público, 43.  
 Estafa, 52.  
 Estupro, 44.  
 Falsedad, 32.  
 Hurto, 51.  
 Imprudencia, 56.  
 Infidelidad en la custodia, de documentos, 36.  
 Infracción de ley, 57.  
 Injurias, 47.  
 Legítima defensa, 4.  
 Lesiones, 40.  
 Locura, 3.  
 Malversación, 38.  
 Maquinaciones, 54.  
 Matrimonios ilegales, 48.  
 Miedo, 7.  
 Multa, 25.  
 Necesidad, 5.  
 Nocturnidad, 16.  
 Parentesco, 20.  
 Pena, 26.  
 Premeditación, 13.  
 Prescripción, 27.  
 Preterintencionalidad, 9.  
 Quebrantamiento de condena, 59.  
 Quebrantamiento de forma, 58.  
 Receptación, 55.  
 Recursos, 57, 58.  
 Reincidencia, 18.  
 Reiteración, 17.  
 Responsabilidad civil, 24, 53.  
 Robo, 50.  
 Salud pública, 9, 35.  
 Simulación de delito, 34.  
 Sexo, 19.  
 Superioridad, 15.  
 Tentativa, 2.  
 Usurpación de funciones, 33.  
 Violación, 41.

# **CRONICAS EXTRANJERAS**





# URUGUAY

## La Ley sobre prevención sin prisión

De 29 diciembre 1959

ANTONIO CAMAÑO ROSA

Fiscal del Crimen

SUMARIO: I. *Generalidades*: 1. Sistemas procesales.—2. Institutos afines.—3. Continuación.—4. Conclusión.—II. *Antecedentes nacionales*: 5. Precedentes mediatos.—6. Fuentes de la ley.—7. Historia de la sanción.—8. Fundamentos.—9. Constitucionalidad.—10. Alcances.—III. *Modo de proceder*: 11. Quién resuelve.—12. Cómo se resuelve.—13. Carácter de las resoluciones.—14. Presupuestos.—15. Objeto de las resoluciones.—16. Sujeto de las resoluciones.—IV. *Ámbito del instituto*: 17. Clase de causas.—18. Criterios seguidos.—19. Plan general.—20. Casuística.—21. Excepciones.—22. Análisis.—23. Medidas sustitutivas.—24. Recursos.—25. Disposición transitoria.

### I. GENERALIDADES

1. SISTEMAS PROCESALES.—La situación del imputado varía de acuerdo con los sistemas de enjuiciamiento conocidos. En el sistema acusatorio puro el imputado goza de libertad hasta la sentencia definitiva de condena. El sistema inquisitivo se caracteriza por la prisión preventiva del imputado, admitiéndose en algunos casos la libertad provisional, bajo fianza o caución juratoria. El sistema mixto, adoptado por el derecho moderno, consiste en la reunión y la alteración de las dos viejas formas: predominan los caracteres del sistema inquisitivo en el período instructorio, y los del acusatorio en el plenario. La tendencia actual es la de darle cada vez más entrada al elemento acusatorio. En la imagen de CARRARA, el proceso mixto se asemeja a una aleación metálica, donde la parte de cobre corresponde al proceso inquisitivo y la de plata, al acusatorio. El valor del sistema aumentará en función de la plata que contenga (*Programa*, núm. 853).

Bien: nuestro proceso penal, de tipo mixto, se caracterizaba por la prisión preventiva del imputado durante el período instructorio, sin perjuicio de la excarcelación provisional en algunos casos debidamente reglamentados. Ahora, con la Ley de 29 diciembre 1959, la prisión no acompañará necesariamente al procesamiento: en ciertas hipótesis bastará con la prevención. Aunque no sea mucha, hay más plata en la mezcla. Y eso significa ya una conquista de corte netamente liberal. "Toda nueva garantía a favor de quien es sometido a la dura prueba de un proceso penal —dice CARNEVALE— parece una exaltación de la personalidad del libre ciudadano, otra victoria del principio democrático" (*Diritto criminale*, vol. III, parte II, p. 293).

Después de apreciar filosóficamente estos sistemas, en su notable monogra-

fía sobre *La situación jurídica del imputado*, dice VÉLEZ MARICONDE: "Cuando hoy se sitúa el problema en un plano estrictamente jurídico, se observa el proceso como un instrumento esencial de justicia, que tiene como finalidad mediata la aplicación de la ley penal, y en último término la defensa del orden jurídico; como un medio de procurar el descubrimiento de la verdad, en que aquélla debe asentarse, para tutela del interés social por la represión de la delincuencia y para la protección de la libertad y de los derechos individuales. En este sentido, es un sistema de garantías, mas no solamente individual, sino también social. La concepción permite atrapar los dos intereses comprometidos, sin olvidar al individuo para dar preferencia a la colectividad, o viceversa. Superanse así las concepciones unilaterales y se advierte que la sociedad tiene interés no sólo en el castigo del verdadero culpable, o sea, en el triunfo de la verdad, sino también en el respeto a la persona y libertad del imputado, hasta el grado de que la restricción de esta última es consentida en la medida de lo necesario" (*op. cit.*, núm. 1).

2. INSTITUTOS AFINES.—Antes de emprender el estudio de la materia, es necesario fijar los conceptos que a menudo hemos de utilizar, especialmente los de libertad, arresto, detención, procesamiento, prevención y prisión, diferencias entre la prisión preventiva, la prevención sin prisión, la excarcelación provisional y la exención de prisión, entre las medidas preventivas o cautelares y las represivas, etc. Sólo de esta manera puede captarse la naturaleza jurídica del instituto y apreciar el mecanismo de la ley.

Vamos a referirnos a la libertad individual en sentido estricto, de libertad física, personal, o sea la de movimiento la de ir y venir sobre todo la que se relaciona con la prohibición de que las personas puedan ser arrestadas o detenidas, fuera de los casos previstos por la ley. Esto tiene una larga tradición histórica, que arranca de la Carta Magna de 1215, pasando por el Bill de *habeas corpus* de 1679 y la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789.

Todas las Constituciones de la República (1830, 1918, 1934, 1942, 1952), con leves variantes, destinan una sección para consagrar los derechos y garantías fundamentales de los habitantes que, al encontrarse en la base de nuestro sistema político, de orientación democrática y liberal, constituyen presupuestos esenciales de la ley procesal. Ahora bien. Fuera del caso de privación de libertad impuesta por sentencia, como medida penal (arts. 12, 19, 21 Const.; 11, 13, 314 CIC; 85 CP), la libertad de las personas sólo puede restringirse por vía de arresto, detención o prisión preventiva, medidas simplemente cautelares (artículo 91 inc. 1.º CP).

Aquí desempeña un papel importante el tan discutido principio de la *presunción de inocencia*. Esta es, ciertamente, la presunción que existe a favor de todas las personas, no hasta que se pruebe plenamente lo contrario, sino hasta que se inicie un proceso. Desde entonces el principio en realidad debe invertirse, pues el procesamiento deriva de una presunción de culpabilidad, o más bien considerar que el imputado no es un culpable ni un inocente, sino sólo un indiciado (VÉLEZ MARICONDE, *op. cit.*, n. 40).

Otra confusión deriva de la terminología legal, de los medios de expresión, que no se ajustan siempre a una técnica rigurosa. Así, la Constitución habla de

"preso" (art. 15), "arrestado", "acusado" (arts. 16, 20, 27), "aprehensión" (artículo 17), "acusación" (art. 22); el Código de Instrucción Criminal se refiere al "detenido" (arts. 28, 60), al "presunto reo" (arts. 156, 157), etc.

3. CONTINUACIÓN. —El *arresto* es más bien el acto primario de aprehensión, ejecutado generalmente por la autoridad policial, y a veces por los particulares, en caso de delito flagrante (arts. 15 Const.; 12, 380 CIC), mientras que la *detención* es un estado relativamente breve de privación de libertad, impuesto por el Juez a los sospechosos de haber cometido un delito o a los testigos (art. 230 CIC). Debe distinguirse del arresto impuesto como medida represiva, policial o municipal (arts. 19, 394 CIC), aunque no se lo reputa pena (art. 91, inc. 5.º CP); o como medida disciplinaria militar (art. 20 CPM), o como vía de apremio judicial (arts. 228 CIC; 382, 904, 1.309 CPC; 1.165 CCom.). Excepcionalmente, el arresto puede decretarlo el Poder Ejecutivo, como medida pronta de seguridad, dando cuenta, dentro de breve plazo, al Parlamento (arts. 31, 168, inc. 17 Const.). Por último, está la llamada *detención en averiguaciones*, realizada por la Policía para indagar los delitos, o en base a simples sospechas (art. 420 CPC), reglamentada administrativamente (decretos de 23 agosto 1939, 24 octubre 1945; resoluciones de la Jefatura de Policía de Montevideo de 1.º junio 1948 y 15 julio 1949), aunque se la reputa inconstitucional y puede prestarse a abusos disimulados, como sucede cuando se acude a los eufemismos de "retenido" o "demorado".

Aclaradas estas nociones, corresponde establecer que el arresto o detención iniciales, asegurativos y momentáneos, sólo puede transformarse en prisión preventiva en virtud de una decisión judicial ordenando el procesamiento. Dada la insuficiencia normativa de nuestro Código de Instrucción Criminal son muchos los problemas que plantea el *auto de procesamiento*. Así, se discute si el llamado auto cabeza, donde el Juez se limita a dejar constancia de encontrarse el preso o presos a su disposición (art. 59 CIC), constituye técnicamente un auto de procesamiento, aunque, en la práctica, la ratificación tácita del sometimiento policial se considere como tal. En cambio, cuando no existe flagrancia delictual y se necesita instruir presuntorio a fin de constatar la semiplena prueba del hecho (arts. 15, 16 Const.; 12, 44, 45, 143, 150, 151 CIC), para procesar, el Juez, previa vista al Ministerio Público (arts. 22 Const., 146 CIC), dicta una providencia expresamente fundada, verdadero auto de procesamiento, cuyos elementos deben rastrearse a través de las disposiciones constitucionales y procesales citadas (*ver también n.º 14*). No es nuestro objeto ahondar estos problemas, superados en el Código de Procedimiento Penal Militar, (arts. 174 a 188), sino simplemente enunciarlos, porque se relacionan con el tema.

4. CONCLUSIÓN. —Ahora bien; la *prevención* es un efecto del auto de procesamiento expreso o tácito, mediante el cual el imputado de un delito queda sujeto a los poderes del Juez instructor y, por ende, vinculado al procedimiento penal, pasando a la situación de prevenido o procesado.

Normalmente el procesamiento apareja la *prisión preventiva* del procesado, que se traduce en una privación de libertad, cumplida en determinados establecimientos, limitada a asegurar su persona y el éxito de las investigaciones. El tratamiento de los prevenidos no está sistematizado (*ver arts. 189 a 192 CPPM*), aunque sus derechos en tal sentido derivan de las disposiciones constitucionales y procesales (arts. 20, 26 Const.; 157 a 159, 368, 418 a 422 CIC) y de los reglamentos carcelarios. Por otra parte, muchas de esas disposiciones son letra muer-

ta, dada la situación de nuestros establecimientos carcelarios y el derecho consuetudinario procesal, que ha venido a sustituir al legal. La prisión preventiva juratoria, que el Juez puede decretar cuando presume que no ha de recaer pena de penitenciaría (arts. 27 Const.; 35, 202, 206 CIC), lo que supone un verdadero reemplazo de garantías (arts. 204 a 210 CIC).

Excepcionalmente, el procesamiento debe decretarse sin prisión, y esto es lo que técnicamente se denomina *prevención sin prisión* (leyes 1.619 de 30 mayo 1883, art. 2; 5.508 de 16 septiembre 1916, art. 10; 9.480 de 28 junio 1935, artículo 34; sin número de 29-diciembre 1959, art. 1). Lo que hacen estas leyes es consagrar expresamente una facultad que—aunque de otro modo—ya estaba en manos de los Jueces. En efecto, frecuentemente los Jueces, después de procesar y ordenar la prisión, conceden de oficio la excarcelación provisional. La diferencia consiste en que el decreto de prevención sin prisión se cumple de inmediato, mientras que la excarcelación de oficio puede ser apelada, con efecto suspensivo, por el Ministerio Público (art. 203 CIC; ley 2.435 de 27 mayo 1896, art. 10).

Con la prevención sin prisión igualmente la persona queda sometida a los poderes jurisdiccionales, sólo que la coerción, en vez de ser física, es jurídica. El proceso se desarrolla con el prevenido en libertad y, fuera de eso, en nada se diferencia del proceso corriente. Así, en el mismo decreto se intima al prevenido el nombramiento de defensor y se manda oficiar a la Jefatura de Policía para que efectúe los prontuarios respectivos (*ver también n. 23*).

Muy similar a la prevención sin prisión es el instituto de la *prevención del arresto preventivo*, permitido al fallido mediante prestación de fianza (artículo 1.586 CCom.), único ejemplo que suministra nuestra legislación.

Para finalizar, diremos que, aparte de las normas constitucionales (artículos 7, 10, 12, 15, 16, 17, 22, 23, 31, 72, 332 Const.) y legales (arts. 11 a 13, 60, 146, 156, 314 CIC; 158 CPC; ley 9.515 de 28 octubre 1935, art. 19, inc. 29 A), establecidas como garantía y defensa de la libertad individual, existe un régimen de triple responsabilidad para quienes las vulneran: penal (arts. 281, 282, 285 a 287 CP), administrativo (arts. 1.323 inc. 4.º CPC; 132 inc. 4.º COT; 374 a 376 CIC) y patrimonial (art. 24 Const.). Y todavía, si la agresión proviene de la misma ley, los arts. 256 a 261 Const. establecen los recursos del caso (ARLAS, *Garantías constitucionales de la libertad personal*, Revista del Centro Estudiantes de Derecho, t. 19, p. 289).

## II. ANTECEDENTES NACIONALES

5. PRECEDENTES MEDIATOS.—Los precedentes mediatos de la ley de 29 diciembre 1959, por su orden cronológico, son los siguientes:

En materia de accidentes ferroviarios, sólo “se decretará la prisión del conductor o maquinista, cuando del sumario resulte prueba de la culpabilidad de éstos en el suceso, que haga presumir delito o culpa grave” (ley 1.619, art. 2).

El Proyecto de Código de Procedimiento Penal, VÁZQUEZ ACEVEDO, de 1894 establecía que: “tratándose de faltas o de delitos penados por la ley con multa hasta trescientos pesos o inhabilitación, la aprehensión del inculpa-do no se practicará desde luego, siempre que éste sea persona conocida, con domicilio en el lugar y ofrezca prestar fianza o caución bastante” (art. 274); “en las

causas por delitos contra el honor y la tranquilidad privada no se decretará nunca la prisión preventiva del inculcado, salvo el caso de existir motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país" (art. 543).

Esta última disposición fué reproducida textualmente por el art. 10 de la ley 5.508, sobre prosecución de oficio de las causas por delitos de acción privada, "para evitar chantajes y vejámenes inútiles" (CAMAÑO ROSA, *La instancia del ofendido*, n. 78).

Generalizando ese principio, la ley 9.480 establece: "En las causas por delitos de imprenta no se decretará nunca la prisión preventiva del inculcado, salvo el caso de existir motivos fundados para presumir que trata de ausentarse del país, y aun así, sólo se procederá a su detención en el Departamento de Policía, la cual se mantendrá hasta que preste fianza carcelera, cuya cuantía el Juez fijará" (art. 34).

6. FUENTES DE LA LEY.—La ley que comentamos reconoce como fuentes inmediatas dos Proyectos que no tuvieron andamiento, el primero de los cuales nos pertenece, y con él la idea originaria; como se deja constancia en la *Exposición de motivos*. Los autores y coautores de la ley manjaron otras iniciativas, más audaces o revolucionaria, pero no las siguieron. Como prueba valen las transcripciones que haremos a continuación:

En el año 1949 redactamos y motivamos un Proyecto de ley, que fué propuesto a la Cámara de Representantes, en la sesión del 22 junio, por los diputados DUPETIT IBARRA, CARTOLANO, BACIGALUPI, ABBRU DE MACHADO, POU, CERROSIMIO, SOSA AGUIAR, URRUTIA SERRATO, CALLERIZA GAGGERO y TERRA (*Diario Oficial*, t. 176, n. 12.189, p. 775-CR; *La Justicia Uruguaya*, t. 19, sec. II, p. 47; *Revista de Derecho Público y Privado*, a. 23, p. 25). Su texto era el siguiente:

"Artículo 1.º En las causas criminales, comunes o militares no se decretará nunca la detención o prisión preventiva del imputado, cuando se trate de delitos:

- A) Castigados con penas de destierro, suspensión o multa.
- B) De carácter culpable.
- C) Perseguidos a instancia del ofendido.
- D) Perseguidos a querrela de parte.

Artículo 2.º Exceptúanse los casos siguientes:

- A) Cuando hubiera motivos fundados para presumir que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia.
- B) Cuando mediare reiteración o reincidencia.

En estos casos los Jueces, previa vista al Ministerio Público, podrán decretar la prisión preventiva según su prudente arbitrio.

Artículo 3.º Los Jueces decretarán de oficio la excarcelación de las personas que actualmente se encuentren en las condiciones del artículo 1.º"

El 14 mayo 1957 los diputados MARTÍNEZ MORENO, MICHELINI y ROMPANI presentaron a la Cámara de Representantes otro Proyecto de ley, sobre la base del anterior, ya que su finalidad era la misma, reproduciendo sus fundamentos y parte del articulado (*Diario Sesiones Representantes*, t. 535, n. 477, p. 766). Su texto era el siguiente:

*Artículo 1.º* En las causas criminales de carácter leve o culposo, podrán los Jueces disponer no se imponga la prisión preventiva al imputado cuando a su juicio se cumplan los extremos previstos por el artículo 35 del Código de Instrucción Criminal.

*Artículo 2.º* Se exceptúan los siguientes casos:

- 1) Cuando hubiere motivos fundados para presumir que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia.
- 2) Cuando se trate de encausados que tengan una causa anterior en trámite o sean reincidentes.

*Artículo 3.º* Las calificaciones a que se refiere el artículo 1.º, y el artículo 2.º, numeral 1, son irrecurribles, sin perjuicio de lo que disponen los incisos 3.º y 4.º del artículo 132 del Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda.

*Artículo 4.º* Los Jueces decretarán de oficio la excarcelación de las personas que actualmente se encuentran detenidas y se hallan en las condiciones previstas en el artículo 1.º.”

7. HISTORIA DE LA SANCIÓN.—Por último, el Poder Ejecutivo, en Mensaje de 23 abril 1959, firmado por ECHIGOYEN y PONS, remitió al Parlamento un Proyecto de ley reproduciendo, en líneas generales, los principios y soluciones de 1949 y 1957. El 6 agosto siguiente, la Comisión respectiva de la Cámara de Senadores formuló un Proyecto sustitutivo, introduciendo un agregado en el artículo 1.º y modificando la redacción del art. 2 proemio, siendo PENADES miembro informante. Durante el debate del 2 septiembre siguiente en dicha Cámara —que es poco ilustrativo— y a propuesta de BRENA, se agregó un nuevo inciso al art. 2 (*Diario Oficial*, n. 15.764, p. 35-CS). Comunicado el Proyecto sancionado a la Cámara de Representantes, la Comisión de Constitución y Códigos aconsejó su aprobación con fecha 18 diciembre, siendo SALDUN miembro informante, y así se hizo sin discusión el 22 diciembre (*Diario Sesiones Representantes*, t. 535, n. 477, p. 769). Fue promulgado por el Poder Ejecutivo el 29 diciembre 1959 y publicado en el *Diario Oficial*, n. 15.830, el 13 enero 1960.

Destacando en bastardilla las modificaciones introducidas por el Senado, reproducimos el texto legal vigente:

“*Artículo 1.º* En las causas penales comunes no se dispondrá la prisión preventiva ni se mantendrá el arresto del inculpado, cuanto se tratare:

- A) De faltas.
- B) De delitos sancionados con penas de destierro, suspensión o multa
- C) De delitos culposos, cuando fuere presumible que no habrá de recaer en definitiva pena de penitenciaría.

*Artículo 2.º* No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, el Juez podrá decretar la prisión preventiva:

- A) Cuando hubiere motivo fundado para presumir que el imputado tratará de sustraerse a la acción de la justicia.
- B) Cuando fuere igualmente presumible que la libertad del prevenido obstaculizará la eficacia de la instrucción.
- C) Cuando fuere necesario por razones de seguridad pública.
- D) Cuando se tratare de procesados reincidente o que tuvieren causa

anterior en trámite. En la consideración de este extremo, el Juez estará provisoriamente a los dichos del propio imputado y, en definitiva, a las resultancias de la planilla de antecedentes judiciales, que el Instituto Técnico Forense deberá emitir dentro de las veinticuatro horas de serle solicitada.

*Artículo 3.º* En reemplazo de la prisión preventiva, el Juez podrá imponer al procesado las prohibiciones de ausentarse de determinada circunscripción territorial, de domiciliarse en otra u otras, de concurrir a determinados sitios y de practicar ciertas actividades, así como las obligaciones de comunicar sus cambios de domicilio y de presentarse periódicamente a la autoridad.

*Artículo 4.º* Las resoluciones judiciales dictadas en aplicación de los artículos 1.º, 2.º y 3.º sólo serán susceptibles del recurso de reposición, sin efecto suspensivo.

*Artículo 5.º* Los Jueces decretarán de oficio la excarcelación de las personas que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentren sometidas a prisión y que, hallándose en las condiciones previstas en el artículo 1.º; no estuvieren afectadas por alguna de las excepciones del artículo 2.º."

8.º FUNDAMENTOS.—La justificación del instituto es similar en todos los Proyectos que, partiendo del sistema imperante en nuestro país, fundan políticamente la reforma en razones doctrinarias, de legislación comparada y aun circunstanciales. En síntesis, tales argumentos son los siguientes:

a) La prisión preventiva es una injusticia necesaria para el mantenimiento del orden social, pero debe limitarse racionalmente al logro de sus fines asegurativos y procesales, porque apareja un mal irreparable, constituye un verdadero anticipo de pena, antes de que se haya averiguado si el imputado es inocente o culpable.

b) Aplicada a las faltas o a los delitos culposos, constituye una extralimitación de garantías; aplicada a los delitos sancionados con penas no privativas de libertad, pierde su carácter y razón de ser, importa una verdadera mutación de sanciones.

c) Debe coordinarse nuestro anacrónico sistema procesal con nuestro moderno sistema penal, siguiendo las orientaciones de la Política Criminal, cuyos substitutivos penales tienden a evitar el efecto funesto de las penas cortas de prisión.

d) En Francia, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Inglaterra, Japón, Noruega, Suecia e Italia se han introducido importantes limitaciones a la generalidad y obligatoriedad de la prisión preventiva. Corresponde mencionar también la notable legislación procesal-penal de Córdoba, seguida por otras provincias argentinas.

e) Deben tenerse presentes las deficiencias de nuestra organización carcelaria, motivadas por factores económicos, que agravan los inconvenientes de la prisión preventiva. Teóricamente, pueden discutirse estas razones circunstanciales, pero ellas refuerzan las anteriores. El sistema propuesto no requiere financiación y aparejará un cierto descongestionamiento de las cárceles.

9. CONSTITUCIONALIDAD.—En los Proyectos 1949 y 1957, adelantándose a

posibles objeciones, ya se aclara que el sistema propuesto no afecta al régimen constitucional, pues sólo se reducen los casos de prisión preventiva y se mantiene íntegra la situación prevista por los arts. 15 y 27 Const., para los demás casos que puedan conducir a ella. Es más, nosotros decíamos, y lo seguimos entendiendo así, que este último texto sólo contiene una garantía indirecta, en cuanto la facultad constitucional que consagra no podía ser suprimida ni limitada por el legislador común. Pero ello no significa que el legislador común no pueda ampliar esa esfera de acción. Por otra parte, la ley vigente no ha hecho más que extender el criterio de la prevención sin prisión, consagrado por otras leyes nacionales anteriores (n. 5). Y a nadie se le ha ocurrido discutir la constitucionalidad de esas disposiciones (aunque algunas de la ley 9.480 hayan merecido reparos).

En el proceso legislativo de 1959 se soslaya el punto, debatido luego por la prensa. Los requisitos de la excarcelación provisional son los siguientes: una causa criminal iniciada, pues de otro modo no puede haber prisión; que no haya de resultar pena de penitenciaría. La ley vigente respeta ambos extremos. El procesamiento, la apertura de la causa y la libertad son, intelectualmente, simultáneos; la libertad se otorga, pues, "en un estado", el primero de la causa. Además, el nuevo régimen no se aplicará cuando haya de recaer pena de penitenciaría, dada la clase de delitos que contemplan los incs. A y B del art. 1.º y la cortapisa final del inc. C del mismo artículo.

10. ALCANCES.—Todos los proyectos presentados tienen la misma finalidad y los reducidos alcances de una experiencia. La Comisión de Senadores no quiso introducir modificaciones sustanciales al Proyecto del Ejecutivo, porque: 1.º Tratándose de una reforma que tiene visos de revolucionaria, es preciso aceptar como lo hace el Proyecto, unas normas que no merezcan graves reparos, para lograr su rápido andamiento; 2.º De transformarse en ley el Proyecto en estudio, deberá aplicarse con el viejo Código de Instrucción Criminal, por lo que exige moderación en las reformas para no interferir con el sistema procesal vigente; 3.º La reforma integral del procedimiento penal y prisión preventiva está a estudio de la Cámara de Representantes, por cuyo motivo el Proyecto del Poder Ejecutivo tiene un signo de precariedad, que le da la condición de un ensayo. Así lo destaca con singular acierto el Poder Ejecutivo en el Mensaje que acompaña la iniciativa. Se conceptúa de una consagración solamente parcial del sistema —a modo de régimen de transición— habrá de adecuarse mejor al actual estado de la conciencia social habituada a contemplar que, a la comisión del delito, sigue indefectiblemente la sujeción corporal del inculpaado. El funcionamiento eficaz abriría por lo demás, favorable perspectiva a una extensión ulterior" (*Informes Senadores*).

Por estas razones y a través de muchos avatares, la ley de 29 diciembre 1959 vino a consagrar, si bien tímidamente, una de nuestras viejas aspiraciones. Pero sean cuales fueren sus alcances, el instituto de la prevención sin prisión es una gran conquista liberal, de la que puede enorgullecerse la legislación uruguayana. Como dijéramos en el Foro de Debates de 1957, en estas horas cruciales para el mundo, es muy significativo contribuir al mejoramiento del Derecho con una solución de Libertad.



## III. MODO DE PROCEDER.

11. QUIÉN RESUELVE.—En principio, las resoluciones judiciales dictadas en aplicación de los arts. 1 a 3 y 5 de la ley (procesamiento sin o con prisión, medidas sustitutivas, excarcelación), sólo pueden emanar de los Jueces competentes del fuero criminal común que conocen de la causa en sumario y en primera instancia. Nunca podrían emanar de los Jueces que conocen en segunda instancia, por vía de confirmación o de revocación y sustitución, porque dichas resoluciones son imputables (art. 4). (Teóricamente puede concebirse un caso de resolución dictada por otro Juez, al aplicar la disposición transitoria del art. 5.)

El auto de procesamiento pertenece a la etapa preliminar o instructoria. En dicha etapa intervienen: a) los Jueces de Paz; b) los Jueces de Instrucción y Correccional en la Capital y los Jueces de Primera Instancia en el Interior. Con respecto a esta última magistratura no existen problemas en el rubro. Dictarán sus resoluciones, tratándose de delitos previstos en el Código Penal o en leyes especiales que caigan en el ámbito de la ley. Estudiaremos pues la cuestión relativa a los Jueces de Paz.

La competencia de estos Jueces es permanente o transitoria. Al instruir las primeras y más urgentes diligencias en causas de competencia de los Jueces superiores, deben abstenerse de dictar autos de excarcelación y ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el art. 145 CIC (acordada 239 de 22 abril 1912, declarada en vigor por circular 10 de 27 abril 1946). Siguiendo este criterio, entendemos que, como Jueces de urgencia, los de Paz no pueden aplicar la ley que comentamos, cuyas previsiones no entran tampoco en el concepto de diligencias urgentes. Esto podría desvirtuar las finalidades de la ley, sobre todo en campaña. Para evitarlo, dichos Jueces tratarán de comunicarse lo más pronto posible con el Juez competente de la localidad, a los efectos que correspondan.

La competencia actual ordinaria de los Jueces de Paz en materia penal está limitada a la faltas (leyes 5.637 de 18 abril 1918, art. 4; 9.739 de 17 diciembre 1937, art. 48; arts. 360 a 366 CP; 101, 106, 123, 129 CN), salvo algún caso especial, como el de abigeato (art. 204 CR). Pero estando castigado el abigeato con las penas del hurto, o sean, las de tres meses de prisión a seis años de penitenciaría (arts. 258, 259 CR; 340 CP), queda fuera del ámbito de la ley, sin perjuicio de la facultad excepcional que tiene el Juez de excarcelar.

Cuando se tratare de faltas (art. 1, inc. A), los Jueces de Paz podrán aplicar la ley, siguiendo en lo demás el procedimiento de los arts. 37 a 43 CIC. Como características de este régimen, cabe señalar que: a) se requiere la flagrancia estricta (arts. 37, 150, inc. 1.º CIC); b) no existe técnicamente auto de procesamiento (art. 38, inc. 2.º CIC); c) la excarcelación es de oficio y preceptiva (artículo 39 CIC). De modo que, en este aspecto, el nuevo régimen tendrá una influencia más teórica que práctica. Sólo quedará científicamente completo cuando se reorganice el procedimiento relativo a las faltas y contravenciones, como tantas veces se ha proyectado (CAMAÑO ROSA, *Las faltas*, p. 62).

12. CÓMO SE RESUELVE.—En todas las hipótesis contempladas por la ley, los Jueces competentes procederán *de oficio*, incluso tratándose de excarcelación provisional, donde se establece expresamente (art. 5), sin perjuicio de lo que se dirá más adelante con respecto al auto de procesamiento (n. 14). Las par-

tes sólo podrán intervenir "a posteriori", mediante el recurso de reposición (artículo 4).

Quando se trate de decretar la prevención sin prisión, o la excarcelación en las situaciones de tránsito procesal, este criterio resulta acertado, teniendo en cuenta las finalidades de la ley. Pero no sucede lo mismo en el caso inverso, sobre todo tratándose de delitos culposos, dada la redacción del art. 1, inc. C. En el proyecto 1949, las excepciones se sustanciaban con intervención del Ministerio Público (art. 2, inc. final).

13. CARÁCTER DE LAS RESOLUCIONES.—La fórmula del art. 1.º es imperativa: no se dispondrá la prisión preventiva ni se mantendrá el arresto del inculpado, etc.". En consecuencia, la prevención sin prisión es preceptiva en tales hipótesis. Pero tratándose de delitos culposos (inc. C), se aclara: "Pese a los términos de la norma proyectada, es evidente que aquí la prevención sin prisión es facultativa, en muchos casos, para el Juez, pues éste debe apreciar el grado de la pena que aplicará en definitiva" (*Informe Senadores*).

La prevención sin prisión siempre tenía carácter preceptivo en el Proyecto 1949 (art. 1); en el Proyecto 1957 tenía carácter facultativo.

En cuanto a las excepciones, la ley establece: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los Jueces podrán decretar la prisión preventiva etc." (artículo 2), conforme a la fórmula sustitutiva de Senadores. El Proyecto del Ejecutivo decía: "Exceptúanse del ámbito del artículo precedente los siguientes casos, etc." (art. 2). La modificación obedece a las razones siguientes: "Por el artículo 2 del Proyecto del Poder Ejecutivo se hace obligatoria la prisión preventiva en los casos señalados en la disposición. La Comisión estima que en las aludidas situaciones, el decretar la prisión preventiva debe ser facultativo del Juez. Se sirve así mejor, en concepto de la Comisión, las altas razones de humanidad y los nobles propósitos que ilustran la iniciativa sometida a estudio del Senado" (*Informe Senadores*).

La prisión preventiva que puede decretar el Juez en estos casos es sin perjuicio, claro está, de la excarcelación, que podrá otorgarse siempre de acuerdo con el régimen vigente.

La prisión preventiva también tenía carácter facultativo en el Proyecto 1949, en virtud de lo dispuesto en la parte final de su art. 2; en el Proyecto 1957 tenía carácter preceptivo (art. 2).

"El art. 3 instituye medidas sustitutivas de la prisión preventiva, cuya imposición queda librada al arbitrio judicial, de acuerdo con las circunstancias de cada caso" (*Mensaje del Ejecutivo*).

El art. 5, siguiendo los Proyectos anteriores, establece la excarcelación preceptiva de oficio, siempre que se cumplan las condiciones allí requeridas.

14. PRESUPUESTOS.—La aplicación de la ley supone obviamente la existencia de un auto de procesamiento. Se dicte sin o con prisión, este auto exige ciertos presupuestos: a) flagrancia delictual o semiplena prueba del delito imputado y de la culpabilidad de su autor (art. 12 CIC); b) tratándose de delitos no flagrantes, petición del Ministerio Público (art. 146 CIC); c) tratándose de algunos delitos, querrela de parte (arts. 146, 184 CIC; leyes 9.480 de 28 junio 1935 artículo 33; 10.079 de 14 noviembre 1941, art. 25; 10.089 de 12 diciembre 1941, artículo 57), o instancia del ofendido (leyes 5.508 de 12 septiembre 1916, art. 1;

9.956 de 4 octubre 1940, art. 47); d) una persona presente e identificable (artículo 21 Const.).

El presupuesto mencionado *sub b* no está en contradicción con la oficialidad que impone la ley en estudio (*n. 12*), que sólo puede referirse a los efectos del procesamiento (prevención sin o con prisión) y no al procesamiento en sí mismo. En consecuencia, cuando se tratare de delitos no flagrantes, antes de procesar, el Juez deberá oír la opinión del Ministerio Público, titular de la acción penal (art. 189 CIC), que en dicha oportunidad podrá aconsejar la prevención sin prisión, e incluso no encontrar mérito para procesar.

Aparte de analizar si se cumplen en la especie los presupuestos citados, el Juez deberá examinar la personalidad del imputado, a los efectos del art. 2, incs. A, B y D. Y todavía, en ciertos casos, el Juez deberá apreciar si el delito es peligroso para la "seguridad pública" (inc. C).

El funcionamiento práctico del instituto dependerá así de la sencillez o complejidad de los hechos sometidos al pretorio. Sin embargo, no debemos ser pesimistas. Muchas veces el Juez podrá apreciar a primera vista y sin que implique prejuizamiento, los factores necesarios para resolver de inmediato y con acierto.

Ahora bien: esta apreciación "prima facis" ¿es provisoria o definitiva? De acuerdo con la economía de la Ley (arts. 2, inc. D fin, 4), debemos concluir que es provisoria y puede revocarse, de oficio o a petición de parte, cuando se modifiquen, a favor o en perjuicio del imputado, las circunstancias tenidas en cuenta. Vale decir que la primitiva resolución no causa estado. Así, podrá decretarse la prisión preventiva después de haberse ordenado la prevención sin prisión y viceversa. Sólo que una resolución decretando la prevención sin prisión, después de haber ordenado la prisión preventiva, equivaldría en el fondo a una excarcelación provisional.

15. OBJETO DE LAS RESOLUCIONES. Tanto la ley vigente como los Proyectos anteriores emplean en su primer artículo una fórmula negativa: "no se dispondrá la prisión preventiva". Creemos que se pudo utilizar también una fórmula positiva: "se decretará la prevención sin prisión, cuando correspondiere el procesamiento, etc.", pues tal es el objeto técnico de la ley. Pero ésta también preceptúa: "ni se mantendrá el arresto del inculpado", conforme a la redacción definitiva de Senadores. Así integrada, la fórmula negativa parece más clara y correcta gramaticalmente.

La modificación obedece a las razones siguientes: "Se impone la resolución judicial de hacer cesar el arresto. La Constitución respecto a las medidas de cautela tiene dos provisiones: el arresto y la prisión preventiva. Se refiere a una medida administrativo-política en los casos de infraganti delito. Detenido el autor de la infracción, el Juez constitucionalmente debe tomarle declaración dentro de las veinticuatro horas e iniciar el sumario dentro de las cuarenta y ocho horas. Por esta modificación se obliga al Juez, además, a decretar el cese de la detención cuando las infracciones sean de la naturaleza de las indicadas en los incisos siguientes del referido artículo" (*Informe Senadores*).

Aquí se emplean indistintamente los términos "arresto" y "detención" para referirse al primero (*n. 3*). Según el Proyecto 1949, el Juez tampoco podía decretar la "detención" en los casos previstos, refiriéndose a la detención en

sentido propio, como medida judicial. No contemplaba el cese del arresto, por entender que quedaba implícito en el decreto de prevención sin prisión.

Excepcionalmente, las resoluciones judiciales también pueden tener por objeto la prisión preventiva del procesado, ciertas medidas sustitutivas o la excarcelación provisional (arts. 2, 3 y 5).

16. SUJETO DE LAS RESOLUCIONES.—El sujeto de las resoluciones judiciales dictadas en aplicación de esta ley, no puede ser otro que el “imputado”. La ley habla también del “inculcado”, “prevenido”, “procesado”, “persona sometida a prisión”. Salvo por aplicación transitoria del art. 5, en algún caso muy improbable, nunca puede ser un acusado ni un condenado. Debe tratarse, además, de un sujeto imputable y presente. Los dementes y los menores están sujetos a otro régimen; contra los prófugos no se puede proceder en rebeldía.

#### IV. AMBITO DEL INSTITUTO

17. CLASE DE CAUSAS.—En primer término, la ley se refiere a “las causas penales comunes (art. 1), es decir, donde se ventilan delitos del fuero común, contenidos en el Código Penal o en leyes especiales, sometidos a la jurisdicción ordinaria, por oposición a las causas criminales *militares*, donde se juzgan delitos militares, sometidos a la jurisdicción militar (arts. 253 Const.; 1.º CP y CPM; 31, 33 CIC).

En esto se apartó del Proyecto 1949, que contemplaba “las causas criminales, comunes o militares” (art. 1), y del Proyecto 1957, que se refería simplemente a “las causas criminales” (art. 1). Aunque no se imponía esa limitación en una ley de carácter general, quizás el motivo de la misma haya sido el de contemplar las exigencias de la disciplina en el Ejército y la Armada. Pero la historia legislativa nada ilustra sobre el particular.

18. CRITERIOS SEGUIDOS.—La ley concreta los casos comprendidos, siguiendo el criterio del Proyecto 1949. En cambio, el Proyecto 1957 contenía una fórmula distinta, atendiendo al carácter excarcelable del delito. Es más correcta la fórmula adoptada por las razones siguientes: “Se ha preferido una clara determinación de los delitos afectados a la fórmula imprecisa del Proyecto presentado a la anterior Legislatura. La categoría *causas de carácter leve*, a que se refiere dicho Proyecto, carece de determinación legal; y siendo por ende de facturación exclusivamente exegética, aparejaría sin duda inconvenientes disparidades jurisprudenciales” (*Mensaje del Ejecutivo*). Como es sabido, la división tripartita en delitos leves, correccionales y graves (art. 392 CIC), ha sido reemplazada por la bipartita de delitos y faltas, “atendida su gravedad” (art. 2 CP). Entonces podemos preguntarnos ¿a qué delitos leves se refirió el Proyecto 1957? Indudablemente no fué a los previstos en el art. 393 CIC, ni a las faltas que, en sustancia, son delitos poco graves, sino a los que pueden considerarse excarcelables, como lo prueba la cita un tanto confusa del art. 35 CIC. De todos modos, dicha fórmula era nebulosa y carecía del necesario tecnicismo.

Por otra parte, al concretar los casos, el art. 1.º de la ley contempla: la gravedad del delito (inc. A); la naturaleza de la pena (incs. B y C); la forma de culpabilidad (inc. C).

El art. 1.º del Proyecto 1949 agregaba los delitos “perseguidos a instancia del ofendido” y “a querrela de parte” (incs. C y D). Con eso no hacía más que

extender el criterio de las leyes 5.508 y 9.480, que se encuentran en la génesis del instituto, porque militan las mismas razones, cualquiera sea la pena que tengan señalada estos delitos.

En la *Exposición de motivos de 1957* se explica la supresión, mantenida en la ley vigente: "Nos ha parecido prudente reducir a un ámbito más estricto el instituto de la prevención sin prisión, como una forma de hacer viable el triunfo de esta tesis que estimamos atendible, y exceptuar delitos tales como los sexuales, que, si bien son perseguibles a solicitud del ofendido, lo que con ello se ha procurado es evitar el escándalo público que muchos pueden temer más que la impunidad del trasgresor. En primer lugar, porque esa forma de delincuencia asume caracteres realmente alarmantes en nuestro medio. En segundo lugar, porque cuando la denuncia se ha formulado, el motivo de discreción de la ley ha desaparecido".

La ley quiso excluir los delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias, pero para ello bastaba con colocarlos entre las excepciones. Quizá se tuvo en cuenta que los demás delitos perseguibles a instancia del ofendido o a querrela de parte están sancionados con penas de multa, y uno tiene carácter culposo (art. 321 CP), cayendo por esta vía en el ámbito de la ley. Pero nada se dice al respecto en el proceso legislativo de 1959.

19. PLAN GENERAL.—Quedan incluidos en el ámbito de la prevención sin prisión los casos enumerados expresamente en el art. 1.º, estén previstos en el Código Penal o en leyes especiales. Quedan excluidos: a) los casos no mencionados, donde la regla es que el procesamiento apareja la prisión preventiva; b) los delitos culposos, cuando se presume que habrá de recaer en definitiva pena de penitenciaria; c) los casos de excepción establecidos en el art. 2, aun tratándose de delitos incluidos.

Estudiaremos por su orden dichos aspectos del ámbito de validez del instituto. Luego nos ocuparemos de las medidas sustitutivas, los recursos y la situación transitoria.

20. CASÍSTICA.—La prisión preventiva no corresponde cuando se tratare:

"A) De faltas", porque son "infracciones de mínima relevancia penal" (*Mensaje del Ejecutivo*); "pequeñas infracciones penales, castigadas con penas de multa o prisión equivalente (arts. 360 y ss. CP). El condenado a esta pena puede obtener facilidades para el pago, mediante una garantía eficaz real o personal. Si no abona la multa, esta pena se transforma en prisión, regulándose un día por cada cuatro pesos (arts. 83 y 84 del citado Código). Aquí, como ya se ha dicho, la prisión preventiva defrauda el propósito del legislador, pues modifica la pena pecuniaria transformándola en privativa de la libertad. El Proyecto en estudio restablece, al suprimir la prisión preventiva, la plenitud de los designios del codificador" (*Informe Senadores*).

El Proyecto 1949 no mencionaba las faltas, porque todas están sancionadas con pena de multa y caen en la noción genérica de delitos (art. 2 CP).

Para referirnos únicamente al Código Penal, diremos que las faltas se agrupan en cinco familias y comprenden 47 figuras (arts. 360 a 366 CP).

"B) Delitos sancionados con penas de destierro, suspensión o multa". Aquí la razón de obvia porque, como ya decíamos en 1949 fundando este caso, la prisión preventiva resulta incompatible con la naturaleza de estas penas. Se trata de "delitos cuya sanción definitiva —destierro, suspensión, multa— no tendrá

carácter detentivo o corporal, por lo que resulta incongruente que lo tenga la medida preventiva adoptada en ocasión del procesamiento" (*Mensaje del Ejecutivo*). "En los dos primeros casos, la prisión preventiva viene a agregarse, como pena real, a la prevista por la ley. Ni el destierro ni la suspensión son recímbiles con la prisión (discutible: CAMAÑO ROSA, *Derecho penal*, núm. 290). Respecto de la pena de multa caben las consideraciones aludidas al tratar de las faltas" (*Informe Senadores*). "Nuestra Constitución autoriza la prisión preventiva en toda clase de delitos, incluso los reprimidos con multa. Esto resulta tan absurdo que muchos defensores han entendido lo contrario" (*Exposición* 1949).

Al hablar de delitos "sancionados" con pena de multa, este inciso se refiere a la pena establecida en abstracto por la ley para cada delito, al momento de la amenaza legislativa y no al momento de su aplicación judicial al caso concreto. Pero el Juez tiene la potestad de bajar a la pena de multa, "tratándose de delitos sancionados con pena de prisión, cuando concurren atenuantes excepcionales (art. 86, inc. 2.º CP). Esta hipótesis no está comprendida en el ámbito de la prevención sin prisión, pero merece ser tenida en cuenta si la experiencia da buenos resultados.

Este inciso comprende 37 tipos del Código Penal. Pasamos a enumerarlos. Delitos castigados con pena de *destierro*: rebelión (arts. 131, 142); sedición (art. 143); atentados políticos no previstos por la ley (art. 303). Con pena de *suspensión*: revelación de secretos (art. 163); omisión contumacial de los deberes del cargo (art. 164); omisión de los funcionarios en proceder o denunciar delitos (art. 177); quebrantamiento de la pena de suspensión de cargo u oficio público (art. 192). Con pena de *multa*: instigación pública a delinquir (art. 147); apología de hechos calificados como delitos (art. 148); instigación a desobedecer las leyes y a promover el odio de clases (art. 149); cohecho simple (art. 157); fraude (art. 160); conjunción del interés personal y del público (art. 161); usurpación de títulos (art. 167); violación de sellos (art. 168); omisión de los que estando legalmente obligados a prestar su concurso a la justicia, no lo hicieren (art. 178); quebrantamiento de la pena de inhabilitación para cargos, oficios públicos, etc. (art. 191); asistencia y consejo desleal (artículo 194); otras infidelidades del abogado o procurador (art. 196); justicia por la propia mano (art. 198); ofensa por rehusación de duelo e incitación al hecho (art. 205); circulación o venta de moneda falsificada o adulterada recibida de buena fe (art. 320); falsificación de billetes de empresas de transporte (artículo 234); aprovechamiento de la falsificación (art. 235); uso o retención de pesas o medidas con la impronta legal falsificada o alterada (art. 251); amenazas (art. 290); violación de correspondencia escrita (art. 296); interceptación de noticias, telegráfica o telefónica (art. 297); revelación del secreto de la correspondencia y de la comunicación epistolar, telegráfica o telefónica (art. 298); conocimiento fraudulento de documentos secretos (art. 300); revelación del secreto profesional (art. 302); traumatismo (art. 319, inc. 2.º); riña simple (artículo 323 inc. 1.º); penetración ilegítima en fundo ajeno (art. 356); caza abusiva (art. 357); daño simple (art. 358).

De acuerdo con lo que decíamos en la *Exposición de motivos de 1949*, creemos que procedería igualmente el beneficio cuando el delito estuviere sancionado con pena alternativa de prisión o multa, como la destrucción de materias primas (ar-

título 256). Y también por el mecanismo de las penas derivadas. Así, el soborno para cometer cohecho simple (art. 159); el encubrimiento de delitos castigados con las penas a que se refiere este inciso (art. 197). Este último ejemplo figura en el elenco de delitos formulados en el *Informe de Senadores*.

“C) De delitos culposos, cuando fuere presumible que no habrá de recaer en definitiva pena de penitenciaría”. Aquí resultan varios factores a considerar. a) forma de la culpabilidad; b) naturaleza de la pena; c) mérito del proceso. En efecto, la ley se aparta en esto del Proyecto 1949 (art. 1 inc. B), que no contenía la cortapisa final, destinada a evitar un posible choque con el artículo 27 Const.—choque que, a nuestro juicio, nunca existiría (núm. 9)—, o a limitar simplemente los alcances del instituto. Teniendo siempre carácter facultativo el beneficio en el Proyecto 1957 (art. 1), los Jueces también debían tener en cuenta los factores indicados.

“Estos delitos se reprimen con penas privativas de la libertad personal. En consecuencia es la única situación en que la prisión preventiva no cambiaría la naturaleza de la pena” (*Informe Senadores*), pero “cuya propia índole ajena a toda intención delictual inclina a la lenidad en el tratamiento” (*Mensaje del Ejecutivo*). “Los delitos culpables merecen quedar incluidos en el beneficio. Son hechos desprovistos de inmoralidad intrínseca. Les da ese carácter el legislador, transformando el deber moral de prever las consecuencias dañosas posibles de nuestros propios actos, en trasgresión penal, dice IRURETA GOYENA. Son hechos desgraciados que reclaman más consuelo que castigo y que todos, aun los más honestos, podemos cometer. Es más, podemos cometerlos los prudentes, puesto que muchos hechos que parecen culpables son, en realidad, casuales. No basta aquí con los privilegios administrativos para el alojamiento carcelario de tales delincuentes, ni con la benevolencia que siempre se les dispensa. Al dolor del culpable, ocasionado tantas veces por la pérdida de los propios parientes, no debe agregarse la amargura de la cárcel, confundido con los delincuentes comunes” (*Exposición 1949*).

Corresponde estudiar ahora los factores mencionados *sub b, c*, que el Juez deberá considerar como si se tratase de una excarcelación provisional (arts. 27 Const.; 35, 202 CIC). El primer examen es sencillo. Se refiere a la naturaleza de la pena. Así, quedan excluidos del ámbito de la prevención sin prisión los delitos culposos que tienen señalada una pena de penitenciaría en su mínimo legal. En este caso se encuentran las formas culposas de los delitos contra la patria (art. 134 CP, citado por error en el *Mensaje del Ejecutivo*). En todos los demás delitos culposos, donde la ley fija penas de prisión en su comienzo, la prevención sin prisión es facultativa (núm. 13).

Son los siguientes del Código Penal: formas culposas de la violación de sellos y de la apropiación o destrucción por el secuestro de las cosas depositadas por la autoridad (art. 170); evasión por culpa del funcionario encargado de la custodia de un arrestado o detenido (art. 189); incendio y estrago culposos (art. 211); atentado culposo contra la seguridad de las vías férreas (art. 215); envenenamiento o adulteración culposos de las aguas destinadas a la alimentación (art. 225); quiebra culposa (art. 254); homicidio culposo (art. 314); lesión culposa (art. 321).

El último factor a considerar se refiere al mérito del proceso. Este segundo examen supone casi un análisis de fondo, de carácter mixto objetivo-subje-

tivo, vale decir, que el Juez deberá tener presente la gravedad de la culpa o del evento, sin perjuicio de atender a la personalidad del imputado. Este análisis tendrá que extremarse, sobre todo, tratándose de delitos culposos contra la seguridad pública y la persona física, donde los resultados catastróficos autorizan la aplicación del máximo de la pena, siempre de penitenciaría.

2. EXCEPCIONES.—Su fundamento político es el siguiente: “Las excepciones establecidas en el art. 2 atienden a las tradicionales justificantes de la prisión preventiva —aseguramiento del imputado, viabilidad de la investigación y protección social— que CARRARA (*op. cit.*, n.º 897) consideraba bajo las denominaciones de necesidad de justicia, necesidad de verdad y necesidad de defensa pública” (*Mensaje del Ejecutivo*).

22. ANÁLISIS.—De acuerdo con el art. 2 de la ley, el Juez podrá decretar la prisión preventiva:

“A) Cuando hubiere motivo fundado para presumir que el imputado tratará de sustraerse a la acción de la justicia”. La excepción arranca de las leyes 5.508, art. 10 y 9.480, art. 34, que se referían a la posibilidad de que el imputado tratara “de ausentarse del país”, pero su verdadera fuente es el art. 2 inc. A del Proyecto 1949, reproducido en el Proyecto 1957, que contemplaba cualquier forma de eludir el castigo. Responde a la necesidad de justicia, no sólo para impedir la fuga del imputado, como decía CARRARA, sino también su ocultación, etc.

Sobre la prisión preventiva en este caso, decíamos: “El instituto se explica mejor en el pasado, cuando era muy difícil la ejecución de la sentencia si el acusado fugaba y éste tenía real interés en escapar a las consecuencias de la pena. No se conocía la extradición, los medios de comunicación eran escasos, las penas eran siempre severísimas. Hoy sucede todo lo contrario... Por otra parte, en las causas leves el procesado no tiene interés en la fuga. Nadie abandona su hogar, el centro de sus actividades, por el peligro de ser condenado a destierro, suspensión, multa y aun otras penas de carácter correccional. Además, si se produce la fuga en los delitos leves, ella puede equipararse a la expiación de la pena” (*Exposición 1949*).

“B) Cuando fuere igualmente presumible que la libertad del prevenido obstaculizará la eficacia de la instrucción”. Por este inciso original se trata de asegurar la comprobación del delito. En el pensamiento de CARRARA responde a la necesidad de verdad: “para impedir al imputado enturbiar las investigaciones de la autoridad, destruir los vestigios del delito, intimidar a los testigos” (o confabularse con ellos, agregamos).

“C) Cuando fuere necesario por razones de seguridad pública”. Este inciso se introdujo al debatirse el Proyecto en la Cámara de Senadores, a propuesta de BRENA, para contemplar delitos peligrosos y alarmantes, cualquiera sea su pena y naturaleza. Así, ciertos delitos contra el orden político interno (arts. 141, 142 CP), castigados con pena de destierro; contra la paz pública (arts. 147 a 149 CP), castigados con pena de multa; contra la seguridad o la salud públicas culposos (arts. 211, 215, 225, CP), castigados inicialmente con pena de prisión.

En estos casos puede dejarse al Juez la facultad de decretar la prisión preventiva, entendiendo que con ello no se altera la armonía del Proyecto. En cuanto a los delitos culposos de graves consecuencias, algunos Senadores acla-



ran que ya estarían comprendidos en el art. 1 inc. C fin, porque es presumible que recaerá pena de penitenciaria. BRENNA insiste en que debe darse más amplitud a las excepciones, aun tratándose de delitos comprendidos en el artículo 1 inc. B, PENADES acepta la observación, reconociendo que, tratándose de delitos sancionados con pena de destierro, a veces conviene dar una satisfacción inmediata a la opinión pública alarmada. Tras un breve dialogado, en que intervienen otros Senadores y no aporta mayores luces, se aprueba el agregado propuesto.

“D) Cuando se tratare de procesados reincidentes o que tuvieren causa anterior en trámite. En la consideración de ese extremo, el Juez estará provisoriamente a los dichos del propio imputado y, en definitiva, a las resultancias de la planilla de antecedentes judiciales, que el Instituto Técnico Forense deberá emitir dentro de las veinticuatro horas de serle solicitada”.

La fuente de este inciso se encuentra en los Proyectos anteriores, pero el de 1957 introdujo el concepto limitado de reiteración, y el de 1959 agregó las pautas contenidas en la parte final.

Según CARRARA, responde a la necesidad de defensa pública: “para impedir a ciertos facinerosos que continúen, mientras dure el proceso, en sus ataques al derecho ajeno”. Naturalmente que estos fundamentos del maestro pisanos están actualmente superados, pero no hemos de insistir sobre el punto.

En cuanto al concepto de “reincidente”, el Juez deberá atenerse a lo dispuesto en los arts. 48 y 49 CP. En principio, la ley exige la primariedad del agente para concederle el beneficio; pero al efecto de la calificación de primario deben tenerse en cuenta la prescripción de la reincidencia y sus limitaciones.

La reincidencia se distingue de la reiteración real (art. 54 CP), donde los delitos se suceden sin la interposición de una condena. Mas la ley se refiere a los procesados “que tuvieren causa anterior en trámite”, para evitar las discusiones a que daría lugar la simple mención de “reiterantes”, en cuanto la reiteración (a veces en zonas lindantes con la continuidad) podría presentarse dentro de la misma causa, y por los hechos que la informan.

Como la exclusión es facultativa (n. 13), los Jueces podrán conceder el beneficio, aunque se trate de procesados reincidentes o con causa en trámite, cuando estos antecedentes, en relación con el nuevo delito, no revelen mayor peligrosidad.

A fin de activar el pronunciamiento judicial, la ley suministra un criterio práctico: “el Juez estará provisoriamente a los dichos del propio imputado”, con otras palabras, a su confesión en la indagatoria. Esta resolución no causa estado. En definitiva, el Juez estará “a las resultancias de la planilla de antecedentes judiciales”, es decir, a una prueba documental. El Instituto Técnico Forense deberá expedir la planilla “dentro de las veinticuatro horas de serle solicitada”, quedando así modificado parcialmente el art. 10 de la ley 4.056 de 12 julio 1912, que establece un plazo máximo de tres días para los casos generales. El funcionamiento práctico de la ley depende, pues, en buena parte, de un factor administrativo.

23. MEDIDAS SUSTITUTIVAS.—El art. 3 de la ley estableció originalmente que: “En reemplazo de la prisión preventiva, el Juez podrá imponer al procesado las prohibiciones de ausentarse de determinada circunscripción territorial, de domiciliarse en otra u otras, de concurrir a determinados sitios y de prac-

ticar ciertas actividades, así como las obligaciones de comunicar sus cambios de domicilio y de presentarse periódicamente a la autoridad.”

Salvo afirmar su carácter facultativo (*n. 13*), nada ilustran los antecedentes legislativos sobre esta disposición. Su fuente parece ser el art. 340 del Código de Procedimiento Penal de Córdoba, según el cual, cuando el procesamiento no apareja la prisión preventiva, el Juez puede ordenar algunas restricciones cautelares, que afectan también la libertad del imputado.

Análogas medidas contienen: el art. 102 CP, para los casos de suspensión condicional de la pena y liberación condicional; los arts. 204, 205, 207 y 210 CIC, con respecto a los excarcelados bajo fianza o caución juratoria. Las medidas de seguridad preventivas del Código Penal, se aplican a los procesados y, por ende, tienen mayor similitud con las que ahora estudiamos. Pero veamos las diferencias.

Implícitamente, todo procesado tiene las obligaciones de comparecer al llamado judicial y de fijar domicilio. Aunque lo sea sin prisión, su situación se asemeja a la del excarcelado provisionalmente, pues la prevención no cesa con la libertad caucionada y apareja ciertas obligaciones. Es verdad que el procesado sin prisión puede ser sometido a limitaciones que vienen a reemplazar la prisión preventiva, como dice el art. 3 en estudio. No obstante, a diferencia de la excarcelación provisional, la prevención sin prisión no supone un verdadero reemplazo de garantías, sino más bien una dispensa de ellas, ni está sancionado el incumplimiento de las obligaciones morales contraídas, a no ser por aplicación sucesiva e indirecta de la excepción contenida en el art. 2, inc. A.

El art. 3 habla de prohibiciones y obligaciones. En cuanto a las prohibiciones de ausentarse o domiciliarse, se refiere a “determinada circunscripción territorial”, giro más acertado que el de “determinado lugar”, empleado por el Código de Córdoba, cuya interpretación literal podría conducir, según VÉLEZ MARICONDE, a una verdadera privación de libertad, lo que significaría burlar el mandato de la ley. Basta que el procesado pueda ser “fácilmente citado, sin provocar tardanzas perjudiciales a la sustanciación del proceso, y alejado del lugar en que su presencia pueda ser inconveniente o peligrosa... Por otra parte, la prohibición de concurrir a determinados sitios debe ser interpretada con igual criterio. Se le puede prohibir al procesado que concorra a una casa, a un barrio, a una pequeña villa o aldea, donde su presencia sería perturbadora; mas esa prohibición no debe tener mayor alcance” (*op. cit.*, n. 49). Lo mismo debemos decir en cuanto a la prohibición de “practicar ciertas actividades”, que debe referirse a las relacionadas con el delito o falta cometidos. En todo caso, por cierto, puesto que el auto de procesamiento (sin prisión o mandando cesar el arresto) debe ser fundado (*n. 14*), el Juez dará brevemente los motivos que justifican la medida restrictiva.

En cuanto a la obligación “de comunicar sus cambios de domicilio”, la tiene todo procesado (ver ley 10.046 de 10 septiembre 1941, art. 2). Y la de “presentarse periódicamente a la autoridad”, permite vigilar el cumplimiento de las medidas impuestas, control que normalmente ejerce la Policía.

24. RECURSOS.—“Las resoluciones judiciales dictadas en aplicación de los artículos 1.º, 2.º y 3.º sólo serán susceptibles del recurso de reposición, sin efecto suspensivo” (art. 4).

Sus fundamentos son breves: "por estimarse que una revisión en alzada, al sustraer la causa del conocimiento del Juez instructor, justamente al comienzo de la indagación, podría comprometer la eficacia de la misma" (*Mensaje del Ejecutivo*).

Entre la recurribilidad adoptada implícitamente por el Proyecto 1949 y la irrecurribilidad establecida expresamente por el Proyecto 1957 (art. 3), la ley vigente sigue un sistema intermedio, admitiendo sólo el recurso de reposición.

Teniendo presente este art. 4 y los arts. 384, 388 CIC y 651 CPC, este medio de controlar quedaría regulado así:

El recurso de reposición tiene lugar contra las providencias que: a) disponen la prevención sin prisión del imputado; b) disponen excepcionalmente su prisión preventiva; c) le imponen ciertas prohibiciones u obligaciones. Y tiene lugar a efecto de que el mismo Juez que las haya dictado las revoque por contrario imperio. El término para pedir reposición de estos autos será el de cinco días computados como término particular, menos en las causas de competencia de los Jueces de Paz, en que deberá pedirse dentro de tres días. El Juez resolverá sin audiencia de la otra parte. De la resolución que recaiga, sea acordando o negando la reposición, no habrá recurso ulterior. El recurso no tiene efecto suspensivo.

Esto es sin perjuicio de la facultad que tiene el Juez de revoque sus propios autos, es decir, de revocarlos de oficio (*n. 14*). Las partes en el proceso penal, o sean el Ministerio Público y el imputado (éste por intermedio de su defensor), tienen legitimación para interponer el recurso. Pero existe una diferencia. El imputado puede pedir reposición del auto de prisión preventiva y del que ordena medidas sustitutivas, pero sólo puede pedirla del auto de prevención sin prisión en cuanto al procesamiento, porque la libertad no le causa agravio. En cambio, el fiscal puede agravarse en todos los casos, como parte jurídica, porque en el ejercicio de su ministerio imparcial debe interponer los recursos que exija la causa pública. El Ministerio Público en esta materia está representado por los fiscales del crimen, fiscales departamentales y adjuntos de las Fiscalías del Crimen (arts. 189, 190 CIC; ley 12.270 de 12 enero 1956, art. 5).

Teniendo en cuenta las finalidades de la ley, proponemos este artículo sustitutivo:

"Las resoluciones judiciales dictadas en aplicación del artículo 1.º serán susceptibles de los recursos de reposición y apelación, sin efecto suspensivo; las dictadas en aplicación de los artículos 2.º y 3.º serán susceptibles de los mismos recursos, con efecto suspensivo."

Diremos por qué. Lo que la ley quiso evitar fundamentalmente, en los casos contemplados en su art. 1.º, son los inconvenientes de la prisión preventiva. Ahora bien, cuando el Juez decreta el procesamiento sin prisión, no hay inconveniente en que se cumpla la resolución mientras se tramitan los recursos. En cambio, cuando el Juez decreta la prisión preventiva u otra medida restrictiva de la libertad, debería suspenderse el efecto de la resolución, pues en caso de ser revocada, el procesado habría sufrido una injusta privación de libertad. Además, el recurso de apelación—con los efectos apuntados según los casos—permitiría mejor el control de las partes sin desvirtuar los propósitos de la ley. Sobre todo, no bastan las razones suministradas en el *Mensaje del Ejecutivo* para retacear la intervención del Ministerio Público, parte eminente en la sustanciación de

los juicios, cuya opinión deberá ser oída necesariamente tratándose de delitos no flagrantes (*n. 14*).

Por último, este art. 4—aunque referido a las resoluciones judiciales dictadas en aplicación de la ley que comentamos—, viene a proporcionar un nuevo argumento a favor de quienes sostienen la inapelabilidad del auto de procesamiento, cuando en nuestra jurisprudencia ya se había abierto camino la tesis contraria. Glosar esta consecuencia inesperada escapa a los límites del presente trabajo.

25. DISPOSICIÓN TRANSITORIA.—“Los Jueces decretarán de oficio la excarcelación de las personas que a la fecha de promulgación de esta ley se encuentren sometidas a prisión y que, hallándose en las condiciones previstas en el artículo 1.º, no estuvieran afectadas por alguna de las excepciones del artículo 2.º (art. 5).

A semejanza de los Proyectos 1949 (art. 3) y 1957 (art. 4), la ley soluciona aquí correctamente la situación que plantea el tránsito procesal y el punto no ofrece problemas.

Sea como ley más favorable, sea como ley procesal, la que acabamos de comentar debía tener efecto retroactivo. Y dicho efecto rigió desde el 29 diciembre 1959, “fecha de promulgación de esta ley” por el Poder Ejecutivo (*n. 7*), según lo dispone expresamente este artículo.

# REVISTA DE LIBROS



AMELUNXEN, Clemens: "Die Kriminalität der Frau", Verlag Kriminalistik, Hamburg, 1958; 35 págs.

Se lamenta el doctor Amelunxen en la páginas con que abre este trabajo del olvido en que tiene la doctrina y la práctica alemana el tema que constituye el objeto de su investigación. En Alemania, dice, parece que la cuestión de la delincuencia de la mujer no presenta problema alguno, cuando en realidad constituye un interesante vivero de cuestiones que merecen la mayor atención por parte del criminólogo. Cree encontrar la razón de esta postergación en que «el Código penal y las leyes especiales han sido hechas para hombres—o, mejor, contra hombres—y por eso no han merecido especial atención los problemas propios de la criminalidad femenina».

Es verdad que la proporción de mujeres delincuentes es pequeña (en la República Federal Alemana, de una población de 26 millones de mujeres y 23 de hombres, las mujeres figuran en las estadísticas en un 14 por 100 de la criminalidad total de la nación), pero además de que en algunos aspectos estas cifras tienden a subir existen notables peculiaridades en la criminalidad femenina que ponen de manifiesto que no puede ser considerada como una parte de la criminalidad general, porque plantea problemas propios y responde también a leyes peculiares.

Al estudio de esas leyes, y a destacar el interés que el tema presenta desde el ángulo del Derecho penal y desde el criminológico, dedica el autor las páginas que forman su trabajo, construido sobre los datos que en Alemania arroja la criminalidad femenina desde 1945.

Las leyes que determinan en gran parte esta clase de criminalidad son de naturaleza biológica y también de tipo social. No puede negarse que la mujer está configurada de modo muy distinto al hombre. Las particularidades fisiológicas propias de su sexo (menstruación, embarazo, climaterio) originan frecuentemente alteraciones de su personalidad que no se dan en aquél. También su constitución física las distingue de él (es, en términos medios, 13 centímetros más baja que el hombre, su fuerza muscular es la tercera parte de la de éste, un 30 por 100 más fatigable, y sus reacciones un 24 por 100 más lentas). El medio social en que vive influye en ella poderosamente, siendo más sensible que el hombre a las influencias de la vida social, familiar y laboral.

Estas dos fuerzas determinan su conducta en sociedad y se ven reflejadas de modo especial en la criminalidad. Su menor fuerza física se revela en las estadísticas, que muestran la pequeña proporción en que realizan delitos de homicidios o lesiones contra la integridad corporal, y su numerosa participación en injurias, calumnias, falsas acusaciones, perjurios, encubrimientos, violaciones de leyes económicas y hurtos. La huella del mundo en que vive aparece en las estadísticas reflejada en la diferencia

de criminalidad femenina que se da entre las grandes ciudades (donde las cifras son muy altas) y los pequeños pueblos, en las zonas predominantemente rurales desciende muy por bajo de la media de la nación. El matrimonio tiene un poderoso influjo, comprobándose que las mujeres solteras y las viudas están más abocadas a la delincuencia que las casadas.

Determinada por esas leyes está también la elección que hace de los instrumentos que le sirven para cometer sus delitos, entre los que predomina el veneno y otros medios alevosos. En algunos casos su conducta delictiva acusa una especial maldad, que cree el autor es causada igualmente por la inferioridad de su constitución física.

La criminalidad femenina presenta distintos aspectos, diversas formas de aparición, que Amelunxen estudia con detalle en cada uno de los epígrafes de su obra, proponiendo soluciones y tratamientos especiales.

a) La pertenencia de la mujer a bandas de malhechores cree que está determinada en gran parte por móviles de tipo sexual y erótico, relaciones de esta clase con miembros de la banda, que la hacen participar en delitos de robo y encubrimiento. Una variante de su actividad en estas bandas se manifestó en las grandes ciudades alemanas en los primeros años de la postguerra, al amparo de los edificios y solares en ruina, siendo la mujer utilizada como reclamo para atraer a la víctima a ciertos lugares, adonde la mujer lo conducía con un pretexto sexual o amoroso, y allí era desvalijado por los otros miembros de la banda. En su gran mayoría estos casos no eran denunciados por la víctima, para evitar el daño que a su reputación podía seguirse.

b) La cifra más alta de los delitos cometidos por la mujer la arrojan los hurtos que realiza. De 13.757 de estos delitos que fueron juzgados en Baviera en el año 1947, 4.700 fueron cometidos por mujeres. En este año era explicable esta cifra por razones económicas, pero esta proporción casi se mantiene en épocas normales, no siendo siempre causas de tipo económico las que la determinan al hurto, ya que sólo la cuarta parte de ellos pueden encontrar este móvil.

La codicia femenina, que no halla parangón con la del hombre, se manifiesta especialmente en los hurtos de mercancías realizados por mujeres en tiendas y establecimientos comerciales, para los cuales la mujer utiliza métodos muy refinados (trabajo por parejas, utilización de niños que llevan para distraer la atención de las dependientas y vigilantes, uso de faldas dobles, etc.), no siendo raro que entre estas ladronas se encuentren damas de familias acomodadas e incluso de la alta sociedad. No cree Amelunxen que todos estos casos puedan ser explicados como hechos realizados por cleptómanas, sino más bien como una peculiar forma de manifestación normal de la criminalidad femenina, en correspondencia a su especial naturaleza. La influencia del embarazo y el climaterio sobre esta clase de hurtos es hoy una cuestión incontrovertible en Medicina legal.

c) El lujo es otro de los poderosos motores que llevan a la mujer a la delincuencia. Sobre este punto se ha trabajado muy poco en Alemania, denuncia el autor, en contraste con la atención que le ha prestado la ciencia norteamericana y sueca, entre otras. En mayor proporción que la ne-



cesidad económica entra el lujo en la etiología de los delitos contra la propiedad, especialmente en los que respecta a las delinquentes jóvenes, por lo que cree que aún sigue vigente la regla criminológica que Exner formuló: «Los viejos sucumben a la crisis, los jóvenes a la prosperidad».

d) Dedicar Amelunxen un capítulo al estudio de los delitos típicamente femeninos, entre los que figuran los que atentan contra el honor del prójimo y los propios de su sexo (adulterios, abortos e infanticidios).

Los primeros están determinados en su mayoría por su forma de desenvolverse dentro de los grupos sociales en que se halla inserta. La mujer vive la vida social de un modo mucho más emocional que el hombre, adoptando generalmente una agresividad muy acusada, frutos de la cual son las injurias y acusaciones que contra su prójimo comete, delitos estos que, contra lo que pudiera suponerse, no son siempre de carácter leve. Es particularmente interesante en relación con esto la tendencia de la mujer a enviar cartas anónimas a personas conocidas y que se mueven dentro de su mismo círculo social.

Su inserción en la industria y en el trabajo de oficinas la ha llevado a practicar una criminalidad específica, que Amelunxen cree se apoya casi siempre en una base de tipo erótico y sexual, en conexión con el aserto, que entiende es hoy una evidente realidad, que predica que «no es la sala de baile el gran mercado de matrimonios, sino la oficina». También las condiciones del trabajo que realiza y las circunstancias en que lo lleva a cabo pueden influir notablemente en esta clase de delincuencia (recuerda los múltiples casos de amor lésbico que se daban a finales de siglo en las fábricas de tabaco españolas y que, según los dictámenes médicos, eran producidos por el polvo del tabaco, destacando también cómo la clase de trabajo, los juegos de luces y oscuridad dentro de las habitaciones donde trabaja tienen determinada influencia en ciertas clases de delincuencia).

En cuanto a los delitos femeninos propiamente sexuales (o con móvil sexual) dedica especial atención al aborto, infanticidio y adulterio. En lo que respecta al primero distingue tres clases diferentes de delinquentes, para las que propone tratamiento criminológico distinto, afirmando que el trabajo industrial que hoy realiza la mujer ha favorecido estos hechos delictivos, aunque su aumento desgraciadamente no es registrado por las estadísticas en todo su volumen, a causa de las numerosas ocultaciones que se dan.

Termina el trabajo insistiendo sobre las peculiaridades de la delincuencia femenina y llamando la atención acerca de la necesidad de utilizar métodos distintos a los que se usan frente a la delincuencia masculina. Es un error —afirma— creer que la criminalidad femenina es sólo una parte del fondo común de la criminalidad general: «La mujer, tanto en el bien como en el mal, va por caminos propios y especiales».

El libro que reseñamos tiene, a nuestro modo de ver, el mérito de destacar un aspecto de la criminalidad, que presenta interesantes puntos a la investigación y peculiares perfiles. Es, sin embargo, peligroso el extremar estas peculiaridades, ya que cualquier exceso podría llevar a radiar del ámbito del Derecho penal común a la mujer, para construir sobre ella un nuevo Derecho penal especial, de parecidas características al que

hoy se ocupa de la delincuencia juvenil, y todo fraccionamiento en parcelas puede resultar, a la larga, perjudicial. Desde el punto de vista criminológico y político criminal, deben ser tomadas, sin embargo, muy en cuenta estas diferencias, y en función de ellas organizar la defensa de la sociedad frente a las distintas formas de aparición de la criminalidad femenina.

El trabajo de Amelunxen no pretende ser, en verdad, más que un destaque de los horizontes que al investigador ofrece esta clase de criminalidad, contentándose con sólo apuntarlos. En torno a cada uno de los puntos que hace observar, podrían escribirse muchas páginas y realizarse extensas investigaciones. La selección de los casos con que ilustra el trabajo es digna del mayor encomio:

José Antonio SÁINZ CANTERO.

**BARBERO SANTOS, Marino:** "Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad, con especial referencia al Derecho italiano y alemán". Separata del Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político de la Universidad de Salamanca. Sin fecha; págs. 162 a 206.

El autor empieza aludiendo a la diversa valoración que en los tratadistas ha tenido el concepto de peligrosidad, el haber sido, junto con las medidas de seguridad, su consecuencia el tema más apasionadamente controvertido en la lucha de las escuelas, y cómo va teniendo una consagración legislativa con el dualismo de dos maneras realizado: una, incluyendo penas y medidas de seguridad en los Códigos, y otra, promulgando leyes especiales de peligrosidad, como la Ley española de Vagos y Maleantes, coexistiendo con el Código penal con todos los problemas que esta coexistencia representa, ya que por ser la peligrosidad un concepto criminológico y jurídico es difícil diferenciar en él el campo reservado a juristas y a criminólogos.

Considera después el origen del concepto de peligrosidad, rechazando que hayan contribuido a su formación todas las escuelas y que pueda encontrarse en la distinción de peligro corrido y peligro temido de Carrara, para encontrarlo en el de temibilidad, empleado por Garófalo, que a propuesta de Jiménez Asúa y Crispigni se convierte en el de peligrosidad, unánimemente aceptado.

Para el autor, la esencia de la noción de peligrosidad es el concepto de peligro que enraiza con la cuestión de la causalidad, en la que interesa analizar si la peligrosidad es peligro de delito o peligro de reincidencia, si es estado o es acción, y si es una cualidad personal del agente o un conjunto de condiciones subjetivas y objetivas. Respecto al primero expone las opiniones de Ranieri, de Marsico, Leone y Florián, que lo consideran peligro de reincidencia, y las de Crispigni, Antolisei y Rocco, que la consideran peligro de delito, es decir, predelictual o antedelictual, como con difícil neologismo la llama el autor. Respecto al segundo, es unánime

en Italia la opinión de ser un estado, y como tal y de acuerdo con el Derecho italiano, son sus caracteres la cronicidad, la involuntariedad y la juridicidad, considerándola jurídica, al menos en el sentido de regulada por el Derecho, de productora de consecuencias jurídicas.

En Alemania el concepto de peligrosidad fué acogido con escepticismo, que expresó Exner. El Tribunal Supremo de aquella nación sólo llegó a considerarla como posibilidad de una reiteración en la ejecución de acciones penales, que constituya una ofensa grave al orden jurídico, y Maurach trata de construir una concepción unitaria que sirva para superar la fórmula legislativa dual allí imperante.

Después, el intento que parece obligado al tratar este tema, de fijar los caracteres comunes y los distintos de las penas y de las medidas de seguridad y de diferenciarlas, planteando el problema de si han de aplicarse unas u otras o las dos conjuntamente, para terminar esta parte con la enumeración de las medidas de seguridad existentes en los Derechos alemán e italiano.

Termina con una referencia a la legislación española, tan sucinta, que sólo hace un alusión, y por nota, al Reglamento que completa la Ley de Vagos y a la circular de la Fiscalía que la explica, y ninguna a su proyección en las legislaciones de los pueblos hispanoamericanos, que será su mérito histórico cuando por superación sea sustituida.

Domingo TERUEL CARRALERO.

**BONVICINI, Eugenio: "L'iter dell'incidente stradale—Accertamento tecnico—giuridico delle cause". Milano, Guiffré, Editore, 1957.**

El autor de la presente monografía es un destacado especialista en la materia, como lo evidencia la serie de publicaciones relativas a los problemas jurídicos de la circulación. Sin embargo, ninguna de sus aportaciones es tan valiosa como la actual, puesto que plantea la problemática singular del fenómeno de la circulación, tanto en su constitución cuanto en su etiología.

El rigor con que sigue el fondo técnico del «hecho» de la circulación; las peripecias típicas que caracterizan su tramitación; en una palabra, la complejidad, sin par, nos la descubre en la metódica empleada en punto a la investigación como igualmente en orden a la construcción jurídico-penal.

De frente al «golpe de vista», en el sentido material de la expresión con que se contempla el fenómeno de la circulación a la fase analítica y posteriormente reconstructiva, sobre el suceso técnicamente captado que abarca, en fin de cuentas, en una *forma mentis*, media una distancia incalculable.

Con esta visión rigurosamente técnica y auxiliado por un bagaje jurídico, nos va diseñando, en sustanciosos capítulos, las particularidades del llamado Derecho de la circulación, cuya especialidad práctica se im-

pone, habida cuenta de la importancia que entraña en el cruce de la responsabilidad, sobre todo, de índole criminal.

En dos grandes partes se divide la obra. La primera, destinada a la «reconstrucción cinematográfica del siniestro»; la segunda, a la «valoración de la responsabilidad».

Y, efectivamente, a lo largo de los capítulos que integran ambos sectores, el autor nos hace gala de su pericia en la elaboración de su propósito, dirigido a darnos una idea cabal y profunda del «camino» del fenómeno de la circulación, puesto que combina, de un lado, el semillero de problemas técnicos de la primera parte con los pasajes jurídicos de la segunda.

La obra, que forma parte de la colección dedicada a la circulación y que tan acertadamente dirigen los abogados Gentile y Guerreri, es acaso una de las monografías más elaboradas, desde el plano de la especialidad, ofrecida por este Derecho, que para el autor constituye un estamento particular dentro del repertorio jurídico.

JUAN DEL ROSAL.

BRACCI, Arnaldo: "Il Codice della Strada. Nuove norme in materia di circolazione stradale". Collana, "Giustizia Penale". Roma, 1959.

La entrada en vigor del nuevo Código de la Circulación ha dado lugar, como era de esperar, a la publicación de numerosos estudios y trabajos, ricos en finura técnica, buena parte de ellos, y, sobre todo, redactados con vistas al manejo práctico.

El presente no code en sentido utilitario y exegético, puesto que supone el coronamiento de una tarea, por demás complicada, cual es, de un lado, un comentario de artículo por artículo, coordinado, claro está, con la disposición respectivamente interpretada, en la doctrina jurisprudencial y en concordancia con una serie de preceptos reglamentarios, que convierte a la obra en una verdadero *manual* de la circulación.

La naturaleza del Código, su estructura interna y externa, el rango jerárquico, su conexión con los ámbitos penal, administrativo, civil y demás materias han sido tocados de modo sencillo y eficaz, sobre todo, habida cuenta de la finalidad perseguida por una publicación de esta índole.

La modernización del Código se observa, entre otros aspectos, en el capítulo certeramente designado «formas de comportamiento» (título VIII), en que, concretamente, el artículo 101 recoge a las claras el «contenido» del artículo 7.º del Convenio de Ginebra de 1949, que al igual que en esta regulación internacional, cabría decir se trata exclusivamente del enunciado del principio informativo del ordenamiento de la circulación.

La abundancia de jurisprudencia, traída sagazmente a colación, y la agudeza con que esquematiza la interpretación dan un destacado lugar a la citada obra, dentro de la copiosa producción sobre derecho de circulación:

J. DEL R.

«CASOS PRACTICOS» DE DERECHO PENAL. (Curso de Seminario. Año Lectivo 1958). Escuela de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste. Corrientes, 1959.

Siempre me ha parecido labor estimable la formulación de casos prácticos para el adiestramiento de estudiantes de Derecho penal, para los que constituyen un puente entre la pura teórica y la realidad de la práctica profesional; también me han parecido dignos de ser aireados y dados a conocer para que sus cualidades no queden anónimas (Tomo II, fascículo II de este ANUARIO).

Esta vez los casos no se formulan para ser resueltos según la legislación española, sino que pensado para estudiantes argentinos, lo han sido para ser resueltos según aquella legislación, como el primero de los de esta colección que plantea un problema de extradición cuya solución, en parte, sólo puede encontrarse en los tratados internacionales celebrados por aquel país; pero aun en éste la problemática planteada puede servir para ejercitarse estudiantes de otras realidades legislativas y de referencia y guía para otros profesores de otros países, que crean, como, sin serlo, creo yo, en el gran valor didáctico de estos casos.

Los de esta colección son siete, el mencionado anteriormente por vía de ejemplo y otros en que se plantean problemas sobre el concurso aparente de leyes y de delitos, causalidad material, el delito imposible, obediencia a la ley y desobediencia a la autoridad, causalidad material e idoneidad de medios junto con el arrepentimiento eficaz y la autoría colateral.

El problema de si estas colecciones de casos deben dar tras su planteamiento la solución que el profesor o director de prácticas crea la cierta, o la más correcta, o no darla para que sirviese a sucesivas generaciones de estudiantes, lo resuelve consignando a continuación de cada caso, con absoluta objetividad y sin tomar partido, la exposición de las soluciones propuestas por los estudiantes que sobre ello trabajaron.

La obra tiene tres prólogos o justificaciones, una de Jiménez Asúa, en la que expone la aceptación conseguida por este sistema de casos, que él prefiere llamar «penales» y no «prácticos», y cómo los aclimató para los estudiantes de cultura hispánica de Gallino Yanzi, titular de la Cátedra en la Universidad Correntina donde los casos se dieron para los estudiantes y de Blasco y Fernández Moreda, Director de los Cursos del Seminario de la Escuela de Derecho de aquella Universidad, que los ve ventajosa del sistema y su extensión cada vez mayor y recuerda su adiestramiento como Jefe de un grupo de prácticas en la Universidad de Madrid.

D. T. C.

CREMONA, J. J.: «The Doctrine of Entrapment in Theft: A Study in Comparative Law». Malta, 1959; 16 págs.

El presente estudio contempla, en una perspectiva histórica y comparatista, el problema de la eficacia del consentimiento aparente en la comi-

sión de delitos de hurto. Consentimiento consistente en fingir facilidades por parte de la presunta víctima para mejor asegurar la captura del autor. Planteada ya la cuestión en el Derecho romano, donde la calificación del delito de hurto se complicaba con la de soborno de esclavo, se resolvió de distinta manera en el período clásico (Gayo) y en el justiniano (Instituta y Codex), pues mientras que en el primero no se concedía acción en ninguno de ambos delitos, por ausencia de la precisa condición de *invito domino*, en el segundo se admitió la posibilidad de incriminación de tales actos. Estudia el asunto conforme a la casuística británica, americana y maltesa, y concluye su interesante trabajo haciendo una muy atinada distinción entre los supuestos en que el consentimiento surge *a posteriori* para facilitar la captura del ladrón y aquellos otros en que se trata *ab initio* de una maniobra de «agente provocador». Sin tomar directamente partido respecto a las controversias que este último supuesto han provocado en la doctrina italiana reciente, cree posible atenerse a la que considera prevalente en la Península, esto es, que el agente provocador no es responsable criminalmente por evidente ausencia de *mens rea*, salvo que a causa de su provocación el acto delictivo haya tenido efectivamente lugar.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS.

CUELLO CALÓN, Eugenio: «Derecho penal. Conforme al Código penal refundido de 1944». 13 edición. Barcelona. Bosch, 1960; 368 págs.

La aparición periódica del clásico Cuello Calón, que ahora alcanza en su primer volumen la décimotercera edición, excusaría toda nota informativa, ya que de todos son bien conocidas las dotes de exactitud, proporción y claridad que adornan obra tan conocida y apreciada por los estudiosos del derecho penal de habla española. De notar es, sin embargo, que lejos de tratarse de una reproducción de ediciones anteriores, como suele suceder con frecuencia en manuales de primordial fin didáctico, cada una de las del autor constituye, siendo naturalmente la misma, una rigurosa puesta al día de la legislación, jurisprudencia y doctrina. Innovaciones que se extienden incluso al terreno del Derecho comparado, tan cuidado siempre en los trabajos de Cuello, alcanzando así, por ejemplo, a registrarse los novísimos «Fundamentos de la Legislación penal soviética», de 1958.

Las mayores novedades jurisprudenciales se hacen notar, sobre todo, en materia de culpa (imprudencia), singularmente en la derivada de accidentes de circulación, tanto por su importancia cuantitativa como por el reajuste que en ella viene operándose de un tiempo a esta parte.

En el aspecto metodológico y sistemático es de destacar en la edición de 1960 la dedicación de un íntegro capítulo, el segundo, a la Criminología. Siempre dentro de la Introducción, esto es, fuera de lo estrictamente jurídico y aun de la Parte General, la Criminología ha alcanzado pues un cierto rango de preeminencia dentro de las ciencias penales, coordinada aunque no confundida con la del Derecho penal, por cuanto que el objeto

de su estudio es, asimismo, el delito, si bien «como fenómeno individual y social» y no como fenómeno jurídico. Constituye dicho nuevo capítulo una apretada síntesis de las copiosísimas creaciones doctrinales criminológicas, con bibliografía muy selecta y actual, prefiriéndose la labor de su objetiva información a las polémicas y partidismos que tanto proliferan en esta materia.

A. Q. R.

DEBUYST, Christian: «Criminels et valeurs vecues». Éditions Nauwelaerts, 2.<sup>a</sup> edición, Lovaina, 1960; 344 págs.

Sabido es el alto papel que en la bibliografía criminológica ostenta Bélgica y el profundo sentido de realismo, no exento de espiritualidad, que acostumbra a caracterizar sus obras más valiosas y genuinas. De este modo va lográndose sustraer los estudios criminológicos de la especie de monopolio «materialista» en que, por razones históricas principalmente, le situaron los primates de la *Scuola positiva* italiana. En este sentido se ha pronunciado la ya famosa «Escuela de Criminología» de la Universidad Católica de Lovaina, bajo cuyos auspicios se publica la obra ahora reseñada. Su autor, el Profesor Christian Debuyst, la ha concebido y realizado conforme a un meditado plan de experiencias llevadas a cabo en la observación de grupos típicos de jóvenes delincuentes, es decir, según los métodos clásicos del positivismo italiano, remozados, es cierto, por los norteamericanos, pero el interés principal y la originalidad del estudio se cifra en el exquisito y sutil trabajo de interrelación de factores psíquicos y sociológicos operantes, tanto en el individuo como en el grupo. Trabajo que conduce a conclusiones de singularidad, un tanto en contradicción con el prurito clasificador a que tan propenso son los criminólogos doctrinarios, entre los que no hay que contar al autor, por su ventura. El realismo e independencia de sus estudios de «casos» le lleva al convencimiento de ser el delito un producto individual, operante en virtud de vivencias existenciales sufridas, y ante las cuales cada uno se comporta de manera diferente. Son los valores personales propios y ajenos, del delincuente y del otro, lo que al perturbar las normas de convivencia social originan el comportamiento criminal, con las reacciones genuinas de cada cual. De ahí que el delito se produzca genéricamente a modo de desequilibrio o desacuerdo de valores, idea que viene a situar la criminología en un plano axiológico, y así habría que denominar quizás en subtítulo el libro de Debuyst: «Criminología axiológica». Al enfrentarse el individuo, primero con su familia, luego con sus compañeros de escuela y más tarde con los de trabajo y con la sociedad en general, ha de perseguirse un ideal de constante y gradual adaptación, sin choques ni soluciones de continuidad demasiado bruscos. Esta es la enseñanza capital que, como tesis general, suscita la obra, a tener en cuenta tanto por el juez como por la Administración penitenciaria.

A. Q. R.

DREHER, E. y MAASSEN, H.: «Strafgesetzbuch». III edic. C. H. Beck. München y Berlín, 1959; 712 págs.

Damos noticia hoy de la tercera edición, puesta al día y amplada, del Código penal alemán, a cargo de los doctores E. Dreher y H. Maasen. No es, ciertamente, y ya lo ponen de relieve los autores, una mera reimpression, sino una reelaboración y ampliación de las anteriores: han pretendido, y en verdad lo han conseguido, rehacer y ampliar el trabajo, sin contentarse a la sólida inclusión de las modificaciones habidas en el Derecho positivo alemán y la puesta a punto en orden a bibliografía y jurisprudencia.

Ha sido modificada y completada la Parte General con los comentarios verificados a los distintos párrafos del Código. Así pues, se desarrolla lo relativo a la medición de la pena, e igualmente, se adapta la teoría de la participación a los modernos conocimientos científicos.

Especial interés dedican los autores a los artículos 23-26, 42 m, 142, 315 a, 330 a y 330 c. de gran importancia en la práctica penal alemana, así como a los delitos contra la vida y falso testimonio que han tenido últimamente un notable desarrollo en la jurisprudencia.

Tienen en cuenta los doctores Dreher-Maasen, de modo constante, los resultados obtenidos en los trabajos de la Gran Comisión de Reforma alemana, que viene realizando labor tan encomiable, sin olvidar tampoco las decisiones de los tribunales provinciales.

Peñe a la división del trabajo, los comentaristas mantienen una uniformidad, que denota perfecta comprensión frente a los fundamentales problemas que ofrece el Derecho penal alemán.

En resumen, cabe decir que la presente obra constituye un verdadero modelo en su especie, sumamente útil para el estudiante y el profesional alemán, así como para el especialista, en razón a que proporciona una visión, ofrecida con gran acierto, de la completa panorámica penal alemana.

MANUEL COBO.

GELDART, Sir William: «Elements of English Law». Londres. Oxford University Press, 1959; 222 págs.; ocho chelines, seis peniques.

Trátase de la sexta edición de los Elementos del Derecho inglés de Sir William Geldart, revisada por el Profesor H. G. Hanbury, como en sus ediciones segunda y tercera lo fué por Sir William Holdsworth.

Con razón ya entonces dijo este último, en 1929, que la obra es un testimonio de la sorprendente extensión de los conocimientos del autor acerca del sistema del Derecho positivo inglés, así como de las aptitudes del mismo para hacer una exposición certera, cabal y proporcionada del sistema referido.

Aunque pueda parecer patadójico, por contraste con lo precedentemente dicho, la serie de revisiones a que ha sido sometida la primera edición de la obra, los propios autores de aquéllas ya explican su razón de ser: las reformas legislativas ulteriores principalmente y, al propio tiempo, suce-



sivos resultados obtenidos en la perseverante investigación histórica de las instituciones y las resoluciones, también sucesivas de los Tribunales, han justificado en suma dichas revisiones, y con ello la inevitable mayor extensión del original primitivo.

Por lo que concierne al campo penal, la promulgación posterior de la «Criminal Justice Act», 1948, de la «Defamation Act», 1952, la «Motor Traffic Act», 1956 y la «Homicide Act», 1957, por no citar más que las nuevas normas por su rango más fundamentales, han impuesto las modificaciones aludidas, con la sola excepción del capítulo primero de la obra, como advierte el Profesor H. G. Hanbury en su Prefacio a esta sexta y recentísima edición.

Está editado el libro, de modo esmeradísimo, por la «Home University Library» que, desde su fundación en 1911, ha venido ofreciendo a los estudiosos de todas las ramas del saber los trabajos de los autores modernos más acreditados, al par que distinguiéndose por su criterio selectivo por preferir los tratadistas de cualidades didácticas más caracterizadas.

El contenido de la obra aparece dividido en ocho capítulos, de los que, el primero, trata de la distinción entre Derecho y Ley, en cuanto conceptos susceptibles de confusión, sobre todo para el profano de habla inglesa; de las relaciones entre el «Common Law» y el derecho reflejado en los Estatutos; de la fuerza obligatoria de los precedentes; hasta qué punto interviene la judicatura en la formación del Derecho inglés, etc.

El capítulo segundo se ocupa de la Equidad y de la Moral en sus relaciones con el Derecho; el tercero, de los Tribunales eclesiásticos y del Almirantazgo; el cuarto, de las personas físicas y jurídicas, de su estado y capacidad; el quinto, de los bienes, de la propiedad y de los derechos reales, así como de las sucesiones.

El capítulo sexto trata de los actos y contratos, de los instrumentos negociables, y el capítulo séptimo, de las obligaciones que nacen de los llamados «cuasi-delitos».

Es el capítulo octavo y último el dedicado al Derecho Penal, ocupándose la parte primera del mismo de las relaciones de esa rama jurídica y de sus relaciones con el Derecho Civil; de la división de las infracciones de índole penal en delitos «indictable» y perseguibles ante la jurisdicción de «summary conviction»; de la definición específica de tales infracciones: «High treason», inducción a la sedición; de las confabulaciones y reuniones ilícitas, y de los motines o asonadas.

Siguese ocupando el propio capítulo de las medidas legalmente establecidas para la conservación del orden público; de los libelos, difamatorios y blasfemos; del homicidio en sus categorías de asesinato y mero homicidio, dentro del cual a su vez se distingue ahora el producido «por imprudencia al conducir vehículos de motor mecánico», especialidad regulada en las «Road Traffic Acts» de 1930, 1934 y 1956 y que está sancionado en Inglaterra con cinco años de prisión.

Concluye el libro dedicándose a los delitos contra la propiedad: «larceny», «tref», «misappropriation», «embezzlement», «stealing», fraudes, «forgery» y daños en las cosas.

Utilísima esta obra, aun para los profesionales ya familiarizados con

las instituciones jurídicas inglesas, no podemos por menos de aplaudir la publicación de esta última sexta edición debida al celo de la «Home University Library» y al esmero de la «Oxford University Press», por cuanto con razón se jactan los editores de que la misma llama la atención por exponer tan diáfananamente y en espacio relativamente corto todo un sistema legal complejísimo en su desarrollo histórico, mas siempre digno de estudio y de gran valor para el Derecho comparado.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

*Secretario de Sala del Tribunal Supremo.*

GERMANN, Melanges: «Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht. Berna, edic. Stämpfli Cie, 1959; 428 págs.

Constituye el presente volumen un bien merecido homenaje que la revista de *Derecho penal* suiza rinde a su redactor en jefe, profesor. Oscar Adolfo Germann en ocasión de su setenta cumpleaños. Con tan fausto motivo el insigne maestro de Basilea, una de las figuras más prestigiosas de la ciencia penal europea y alma de la gran revista suiza, es obsequiado con dos docenas de trabajos firmados por algunos de sus más relevantes colaboradores de la misma, suizos y extranjeros. Tras de una semblanza y ofrecimiento del homenaje, de su colega de Ginebra Paul Logoz, se agrupan dichos artículos en cuatro secciones, de generalidades la primera, de *Derecho penal material* la segunda, bajo el título de *Juez y Ley*; de materia penitenciaria la tercera, titulada *Juez y pena*, y de procesal la última, con el epígrafe de *Juez y proceso*. Todas integran, pues, el que sirve de título al *symposium*, de *Posición y labor del Juez en el moderno Derecho penal*, entendido éste en su acepción más lata. Tan es así que en el primer apartado figuran trabajos de pura erudición y sumo interés teórico, como el del romanista de Basilea Fuchs sobre *Derecho romano y moderna ciencia del Derecho penal*, de Würtenberber sobre *Juez penal y justicia social* y de Jeschek sobre *Estilo de la actual jurisprudencia penal alemana*. En la parte dedicada a lo sustantivo son de destacar los trabajos en torno al principio de legalidad y las funciones de interpretación encomendadas al Juez; lo estudia en Derecho internacional penal el profesor Stefan Glaser, en Derecho francés, Alfredo Légal y en el militar suizo el auditor J. Eugster, de Zurich. Un poco al margen del tema, trató Imboden del control judicial penal en lo administrativo, Schwander de los problemas de interpretación que suscitan los delitos contra el honor en el derecho suizo y H. Hinderling de la embargabilidad de bienes futuros.

En el apartado de lo penitenciario (*Juez y pena*), Marc Ancel vuelve a insistir en tema, por él tan dominado, como el de la individualización de la pena y su evolución, mientras que Paul Cornil trata del *Papel del Juez de menores*, Carl Ludwig de *La libertad del Juez en la determinación de la pena*. Nuvolone de *El poder discrecional del Juez en materia y prognosis criminológica*, Noll de la *Partición de poderes e independencia judicial en Derecho penal*, H. Dubé de *Juez y ejecución* y Léauté informa sobre el

interesante papel asignado al Juez de aplicación de penas en el nuevo Código procesal criminal de Francia.

La sección procesal, en fin, contiene un artículo del Decano Graven sobre *Papel y poderes del Juez penal respecto a la pericia médica en materia de responsabilidad criminal*, otro de Clero sobre *Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la justicia penal*, de Waiblinger sobre *Deberes específicos del Juez en los procedimientos de reapertura* y uno final de Lerch sobre determinadas peculiaridades de la acción fiscal en el procedimiento de Lucerna.

A. Q. R.

GRISOLIA, Francisco: «El objeto jurídico del delito». (Ensayo de una Teoría General). Separata del Tomo XVII, núm. 3.º de la «Revista de Ciencias Penales». Santiago de Chile, 1959; págs. 90.

Quizá la más urgente labor en la continua reconstrucción y elaboración del Derecho penal sea la de crear una teoría general para cada grupo de delitos, en particular a la manera que lo hizo el grupo de penalistas italianos que capitaneaba Florián o como en España, en número anterior de este ANUARIO, hace Rodríguez Devesa, respecto a los delitos contra la propiedad.

Quizá también para esta adaptación de los principios elaborados en abstracto en la parte general, única trabajada a fondo en la actualidad, a cada grupo de delitos, en particular, estudiados en la parte especial, tan necesitada de reelaboración, sea preciso tender el puente de una teoría general de los delitos en particular, de una, no es paradoja, parte general de la parte especial, como hizo en España Giménez Asenjo en las páginas de este mismo ANUARIO (tomo 2.º, fascículo 3.º).

No es de extrañar que al anunciar este autor hispanoamericano en la introducción de esta obra de que damos noticia, que el propósito de ella es estudiar un elemento básico de esta parte, puente entre la parte general y la especial del Derecho penal, que él llama Tercera parte, como base para una clasificación de los delitos que ha de ser en gran parte su contenido y que sólo puede realizarse por su objeto jurídico, diferenciado de su sujeto pasivo, y de su objeto material, la obra se lea con avidez hasta que ya al final se concrete el resultado del propósito.

Esta concreción la intenta tras de la invocación de Pisapia y Crispigni como partidarios de esta parte puente en las otras dos grandes partes, cuyos límites no están precisados, proponiendo dos temas de indagación, la estructura del tipo legal y los principios generales para la reconstrucción de la parte especial.

Del primer tema cree debe permanecer en una parte general, la tipicidad como característica esencial del Derecho penal liberal y la función de adecuación de los elementos subjetivos y objetivos del tipo y en la parte especial, la estructura general de éste y el estudio de los elementos típicos normativos de él (tipos anormales, con referencia a los dos grandes sectores de que proviene: antijuricidad y culpabilidad, creyendo con Crispigni

que son: sujeto activo, conducta, evento, nexo causal, objeto material, instrumento medio, tiempo y lugar.

Ya termina diciendo que los principios para una reconstrucción sistemática de una parte especial, se han de sacar de conjugar las dos opiniones antagónicas de Grisigni por el número decreciente de elementos comunes de cada grupo, formándose éstos sobre el bien jurídico protegido de Pisapia, dejando al legislador la colocación cuantitativa de esta clasificación que el autor no propone.

Desde la promesa de la introducción a estas creaciones finales, un largo camino en el que se estudia el delito como violación de derechos subjetivos, los bienes jurídicos como objetividad jurídica del delito, la doctrina del bien jurídico y la delimitación del objeto jurídico, que son los títulos de sus capítulos, en cuya noticia no se puede ya entrar, pero sí decir que son estudios más bien propios de la parte general.

D. T. C.

HENTIG, Hans Von, Profesor de Criminología de la Universidad de Bonn: «Estudios de Psicología Criminal». Traducción castellana, prólogo y notas de José María Rodríguez Devesa, Catedrático de la Universidad de Murcia. Dos volúmenes; 201 y 296 págs. Espasa Calpe, S. A. Madrid, 1960.

Con precisa y excelente traducción pone el profesor Rodríguez Devesa al alcance de todos los estudiosos de las Ciencias penales, en claro y puro castellano, una obra de tanto interés como los *Estudios de psicología criminal* (título original: *«Zur psychologie der einzeldelikten»*) del ilustre catedrático de la Universidad de Bon, Hans von Hentig.

La obra consta de dos tomos: El primero dedicado al estudio de los delitos de hurto y robo, este último en sus dos formas: con fuerza en las cosas y con violencia e intimidación, y el segundo que se ocupa del asesinato.

En el prólogo, el traductor nos ofrece una biografía del profesor Hans von Hentig y resalta los grandes méritos de la obra, que ofrece vertida por él a nuestra lengua.

Con relación al hurto, delito considerado como *lo gris y cotidiano de la criminalidad*, afirma el autor que en él se manifiesta toda la gama de los conflictos humanos y no sólo el deseo de placeres, la avidez de aventuras, la petulancia, la codicia, la venganza, el fetichismo y el impulso mórbido de robar, sino que también, más que a estas complicaciones psicológicas, nos lleva hasta el enigmático campo de fuerzas del mundo circundante, hasta tal punto que por las cifras del hurto se puede dar la historia política de un pueblo.

El robo con fuerza en las cosas es examinado en su más amplia acepción, ya que en algunos hurtos agravados (sacrilego, en transportes, por bandas o de noche), la estructura del delito básico se modifica poco, mientras que el robo con fuerza en las cosas y el hurto con llaves falsas requiere una técnica propia.

La parte referente al robo con violencia e intimidación está dedicada especialmente al estudio, y en todos sus aspectos, del atraco y, principalmente al de los ejecutados en los establecimientos bancarios.

El tomo segundo, como ya indicamos, está dedicado al estudio del asesinato. En él no se nos ofrece una construcción científica tan perfecta y armoniosa como la realiza en el tomo anterior con relación a los delitos de hurto y robo, sino que se da preferencia a la casuística, base sin duda alguna para llegar, no obstante las grandes dificultades que ofrece, a un estudio tan perfecto como el realizado sobre los otros dos delitos contra la propiedad.

Después de una detenida lectura de este estudio creemos que los principales puntos a resaltar son los siguientes:

a) Hasta ahora la generalidad de los estudios sobre criminología se refieren a las teorías generales, faltando un estudio especializado psicológico-criminológico de cada una de las especialidades delictivas en particular, vacío que viene a colmar con relación a los delitos de que se ocupa en este trabajo.

b) La detallada aportación estadística que ofrece y sirve de base a las conclusiones a que llega el profesor Von Hentig, en la que se tienen en cuenta las circunstancias de edad, sexo, época del año, temperatura, motivos, estados patológicos y valor del objeto del delito, etc.

c) El profundo estudio psicológico del autor del hecho y de la víctima que traspassa el campo de la psicología denominada lineal para entrar plenamente en el de la profunda.

Para terminar únicamente queda felicitar al profesor Rodríguez Devesa por su perfecta traducción, empresa difícil cuanto se trata de la obra de un autor con la riqueza de léxico del profesor Hans von Hentig, y por sus oportunas notas que nos recuerda las que puso otro ilustre catedrático, el desgraciadamente desaparecido profesor José Arturo Rodríguez Muñoz a su traducción del tratado de Derecho penal de Mezger.

CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ

**LENER SALVATORE, S. I.:** «L'inseminazione artificiale umana. Studio giuridico». La civiltà cattolica. Roma, 1959.

De entre el extenso repertorio de estudios, de diferente índole, sobre la debatida cuestión de la inseminación artificial ninguno aventaja en hondura y complejidad al presente, debido a un agudo y penetrante pensador, siempre alerta de la problemática de nuestro tiempo. Recuérdese a este respecto sus valiosas aportaciones a la certeza del Derecho y a los crímenes de guerra.

Ahora el problema lo recoge de la vida práctica del Derecho, con motivo de unas sentencias recientes, que no vienen al caso, y presenta los diversos aspectos biológico, ético, sociológico y jurídico, si bien destina particular atención a los ético y jurídico.

La ordenación de los factores que dan vida y sentido al problema; sus

antecedentes y la anchurosa perspectiva comparativa que recoge el autor dan, en suma, el trabajo un interés que no decae ni por un solo momento; entre otras razones, porque el P. Lener, S. I., acomete el planteamiento y solución de los problemas sin perjuicio alguno, limpia y llanamente, como lo demuestra la objetividad con que diseña los dos estamentos—el biológico y el jurídico—, en que viene fundamentalmente montado la cuestión. Para ello individualiza, con nitidez, la diversa naturaleza de las realidades biológica y jurídica y sus puntos de conexión, única forma de esclarecer hasta la raíz la problemática presente.

Esta colección de artículos, aparecidos en *La civiltà cattolica*, de Roma, lleva por títulos los epígrafes siguientes:

A) *Inseminazione artificiale e rapporto di filiazione*, en que el monografista detalla lo concerniente a la paternidad de la prole, concebida por inseminación artificial (pág. 9) y de paso, claro está, toca otros problemas conectados a aquél.

B) *La inseminación artificial heteróloga constituye adulterio?* Aquí discrimina el planteamiento en sede de dibujar los problemas biológicos, ético-religiosos y político-jurídicos, los cuales tienen cumplido desarrollo (pág. 20 y sigs.). La selección de la literatura extranjera, sobre todo de origen anglosajón y el acopio de opiniones jurídicas se ha realizado concisa y certeramente.

C) *La inseminación artificial y la controvertida noción penalista del adulterio* es el tercero de los estudios, en que el autor aprovecha la coyuntura ofrecida por el c. p. italiano para sacar a relucir la panorámica de opiniones al respecto (pág. 38).

D) *Matrimonio, fidelidad conyugal e inseminación artificial* brinda al monografista la ocasión para penetrar agudamente en el derecho familiar y reafirmar una serie de principios informativos del orbe cristiano (pág. 52). La parte más interesante, desde el plano político-criminal la integra el último estudio, titulado *para una prohibición general de la inseminación humana*, en que se inclina por la reprensión, como expone ya con detalle en el último de los artículos, *fin, fundamento y límites de una ley represiva de la inseminación artificial humana*, con que corona, por decirlo así, esta exhaustiva exposición, de singular relevancia juridicopenal, en que únicamente es tachable la falta de paginación de la obra, por haberse editado con la enumeración de la revista antedicha.

J. DEL R.

MONTEL, Alberto: «*Problemi di diritto automobilistico*». Ed. Dott. A. Giuffré. Milano, 1959 (Terza ediz. aggiornata e ampliata); págs. 330.

De muy diversa índole y temática son los numerosos artículos que integran la presente obra, cuya tercera edición, seriamente corregida y aumentada, y puesta al día, merece, al menos, esquemáticamente un breve comentario.

El extenso repertorio de trabajos nos da a entender que buena parte

de ellos sólo son escorzos, simplemente sugerido el problema, si bien con acuidad técnica. Son de distinto valor para el penalista como igualmente para el especialista de este derecho en formación. (Un número considerable de las aportaciones están montadas en la zona limítrofe con el Derecho civil; sobre todo deben destacarse a este respecto las concernientes a la hipoteca de los vehículos en sus diferentes dimensiones.

De otro lado, el autor ha recopilado en este volumen trabajos, con anterioridad publicados, si bien guardan una cierta conexión formal y sustancial.

Acaso de entre los coleccionados en esta obra merece destacarse, en punto a la posición del autor, el concerniente a la definición del privilegio automovilístico, en trance polémica con otros autores; el diseño, por demás interesante, de la responsabilidad por transporte terrestre a título de cortesía, de escasa atención en España; el artículo de más largo calaje referente a la responsabilidad por la utilización de los vehículos, y otros que no son del caso citar y que confieren un evidente interés técnico y práctico a esta contribución.

J. DEL R.

**PERA VERDAGUER, Francisco:** "Derecho español de la Circulación". Editorial Hispano-Europea. Barcelona, 1959.

La empresa acometida por el Magistrado Sr. Pera, en la colección dirigida por el ilustre Presidente de la Sala Segunda de lo Civil, de la Audiencia Territorial de Barcelona, don Ricardo Sánchez de Movellán, ha cubierto un objetivo, dentro de la panorámica jurídica española, que reclamaba imperiosamente su cobertura; en razón a las exigencias nacidas del proceso de tecnificación de la vida moderna. Todavía más para el penalista, si se tiene en cuenta el alto relieve criminológico y penal que el automóvil ha adquirido en los últimos tiempos, hasta el extremo de dictar leyes especiales, configuradoras de entes punitivos hasta ahora inéditos, como sucede con la española, de 9 de mayo de 1950.

Pues bien; las numerosas publicaciones españolas no abarcan la totalidad del mundo de las reglas de circulación, como la presente. Y, sobre todo, no se ofrecía, como en esta obra, un acopio tan seleccionado y nutrido de decisiones judiciales, sistematizado en referencia inmediata con el precepto; más aún, pocas obras son de tan fácil manejo, por la variedad, composición de índices, lo cual avala en extremo la publicación, ya que son condiciones que, por desgracia, no se cuidan, como debieran, en la literatura jurídica española. El uso frecuente de la presente obra, con motivo no ya de la profesión, sino de un curso monográfico del doctorado sobre la materia en cuestión, nos ha deparado una experiencia, a este respecto, que es justo exponer.

La articulación en tres grandes partes: primera, dedicada al Código de la Circulación y el texto de la Ley penal del automóvil; segunda, comprensiva de la jurisprudencia dictada hasta el 15 de septiembre de 1958,

«motivada por problemas de circulación»; tercera, constituida por un abultado apéndice (leyes, decretos y órdenes) y convenios internacionales sobre circulación y señales en carrera, da idea de la visión tan amplia en que ha realizado y logrado esta publicación.

En resumen, no es exagerado decir que la obra reviste una importancia práctica excepcional, ya que ofrece la completa ordenación sobre circulación española e internacional.

J. DEL R.

PEREDA, Julián S. I.: «Covarrubias, penalista». Ed. Bosch. Barcelona, 1959; página 535.

He aquí una obra investigativa que acredita —si ya no lo estuviera— el nombre del autor, no ya en atención al esfuerzo intelectual que supone, sino al logro con que ha coronado con creces los propósitos perseguidos, ya que se trata de una visión completa del repertorio de ideas jurídico-penal en inmediato enlace con las de su tiempo y el actual.

En el prólogo, el P. Pereda, ilustre y competente profesor de Derecho penal de Deusto, nos da cuenta del esquema empleado en la redacción de la extraordinaria obra, en que da cabida, según él, a «Cobarrubias», jurista cien por cien. Yo diría que es el más jurista de todos los teólogos clásicos y el más teólogo de todos los juristas» (pág. 7).

La división del libro en *Parte general y especial*, completada con apéndices relativos al «Derecho de asilo» y «Cartas requisitorias» es acertada, puesto que colocan así cada institución o concepto dentro de su respectiva dimensión dogmática.

Para darnos cuenta del repertorio de temas que trata, baste con indicar los epígrafes, pues la primera parte abarca once capítulos que versan sobre: Voluntariedad; Causalidad; Causas de justificación; Causas de exculpabilidad; Causas de inimputabilidad; *Iter criminis tentativa*; Participación en el delito; Concurso de delitos; Personalidad de la pena, y, por último, La obligatoriedad de la Ley penal.

En tanto que la segunda se compone de: La blasfemia jurar en falso; Uxoricidio; Aborto y mutilación; De la injuria verbal; Delitos contra la propiedad y falsificación de moneda. De los capítulos mencionados el autor publicó ya el relativo a la tentativa.

El P. Pereda, con la paciencia investigativa y la seriedad científica que le caracteriza, junto con una excelente preparación, tanto teológica cuanto penal, nos va desvelando el pensamiento de Covarrubias, cuya recomposición ideológica penal la hace, según nos confiesa, en base a diferentes textos, lo que supone un esfuerzo intelectual extraordinario, mérito que agiganta el valor de la presente obra.

En la parte general conviene destacar, de entre los capítulos que la componen, por ejemplo, el capítulo I, dedicado a la «voluntariedad» (páginas 13-53), extremo, por demás esencial, puesto que tiene su asiento lá



culpabilidad, y, justamente, sobre la postura de Covarrubias dieron en decir algunos penalistas alemanes opiniones que el monografista enmarca en su justo lugar.

A mi modo de ver, y salvando la documentada opinión de nuestro admirado amigo el Rev. P. Julián Pereda, sucede en este apartado de la «voluntariedad» que la forma mental con que se contempló por entonces y ahora difiere de parte a parte, pues no se olvide que Covarrubias discrimina el curso casual y la mecánica interna de ella, con visión de hombre del siglo XVI, moviéndose su dialéctica por entre un orbe filosófico-teológico, pero nunca genuinamente jurídico. El orbe jurídico-penal vendrá más tarde, cuando, por desgracia, se secularicen los conceptos, integrados de esencias ético-morales, que maneja Covarrubias. La disquisición recogida literalmente por el autor en la página 15, y con la que se quiere destacar los rayos de un objetivismo, no extraña que posteriormente se achacara la paternidad del *dolus indirectus* al ilustre teólogo español, puesto que existe fundamento para ello (Cf. F. Schaffsteis, *Die allgemeinen Lehren in von Verbrechen in Ihrer Entwicklung durch die Wissenschaft des gemeinen Strafrechts*. Springer. Berlín, 1930, págs. 108 y sigs.).

Uno de los testimonios de que, en buena medida, en Covarrubias no cabe observar el objetivismo y el subjetivismo en los términos en que hoy se concibe, nos lo demuestra el capítulo dedicado a «si muere el herido por impericia del médico o por su mala constitución», en que aboga por la responsabilidad del que hirió (pág. 70).

El certero esquema, elaborado por el ilustre monografista, le ha permitido ofrecernos una panorámica bien completa. Así, por ejemplo, son destacables los capítulos concernientes a las causas de injustificación y de inculpabilidad, en que entresaca aspectos de interés, como son de si admite o no la defensa del honor (pág. 89), que la destaca, y la cuestión del miedo, finamente tratada, al modo clásico (pág. 129) y que en el decir del autor goza de plena vigencia.

Dignos de estima, por la repercusión en la problemática contemporánea, son los capítulos dedicados a «personalidad de la pena» (pág. 254) y al «talion» (pág. 286). El problema de la obligatoriedad de la ley penal, de tan acusado trato por la galería de teólogo-juristas de la época, es igualmente abordado por Covarrubias (pág. 308), si bien no fué de los que detuvieran su atención con el detenimiento de otros.

En la parte especial conviene subrayar el capítulo XIV, dedicado al uxoricidio, de predilecta elaboración por los clásicos, y en cuya cuestión tercia inteligentemente Covarrubias.

En la mayoría de los casos se entremezcla la dimensión teológica con la jurídica del concepto; entre otros, en los supuestos de las injurias, prueba de cómo es difícil hablar a la sazón de las vertientes objetiva y subjetiva de un delito, pues esta última se involucra en la idea del pecado.

No es ésta la ocasión ni el momento de dialogar con vigor histórico-crítico cerca de la afirmación que sienta el admirado monografista en el capítulo XX, destinado a Cartas requisitorias (¿Doctrina sobre la extradición?), entre otras razones, porque si en su día se indicó por nosotros como precur-

sor de aspectos de problemas de la extradición, fué tan sólo trasladando la cita de la autoridad más señera en este recinto, como fué el profesor D. de Valfres, en cuya obra, hasta ahora la más destacada, posteriormente, y con una larga distancia de años, cabe citar, entre otras, las de Glasser, Quintano Ripollés, Dahm, y con anterioridad la de Travers.

De otra parte, con la salvedad de la distinta situación histórico-política, no cabe duda alguna que, en verdad, se ocupó de problemas de competencia, traídos de la mano de la huída del delincuente, conexos, al modo actual, con las cuestiones procesales propias de la extradición. Y el párrafo que se transcribe es elocuente al respecto (Cfr., pág. 502).

Y de igual manera me honro, por deber de maestro, acaso el más grato en este caso, en defender, dentro de los límites de la justicia, a los que fueron alumnos de mi cátedra vallisoletana y realizaron la traducción en los años mozos de su asistencia a mi clase. Sus conocimientos latinos no puedo, ni antes ni ahora, juzgarlos, pues tradujeron al amparo de su bagaje lingüístico, obtenido en su vocacional estancia en un seminario eclesiástico. Para mí, como profesor, me bastaba aducir aquella prueba; lo demás, de saber filosofía escolástica y demás cosas, no era necesario, habida cuenta que se trataba de una modesta traducción de alumnos. El carácter, la finalidad y demás condiciones propias de la traducción eximen de raíz cualquier objeción, ya que se trataba de vocablos y términos que ni tan siquiera conocían, por ser alumnos de parte general. La indulgencia siempre debe estar en nuestros labios cuando se traduce; mucho más, si la tarea se acomete por unos alumnos de cátedra. Siempre es posible el reparo y la interpretación, en cuyos defectos estamos los autores. Sin ánimo alguno de corregir; valga al caso, cuando en la presente obra comentada, se estampa los dos verbos alemanes *sollen sein* y *sein* y se traduce por deber ser y ser, cuando huelga el verbo *sein*, ya que el *deber ser* sólo es *sollen*.

En resumen, nos hallamos ante una obra insólita por su amparo investigativo; por su manejo de primera mano y por que revela una capacidad de trabajo y de vocación penal que orla con los mejores calificativos al autor, si ya no los tuviera ha tiempo, sobre todo, entre los que de veras le admiramos.

J. DEL R.

**RODRIGUEZ NAVARRO, Manuel:** «Doctrina Penal del Tribunal Supremo». Tomo I, 2.<sup>a</sup> edic., 1959; y Tomo II, 1960. Ed. Aguilar. Madrid; 3.857 páginas correlativas.

Bien conocida ésta como las demás obras similares de Rodríguez Navarro (sobre Doctrina civil, mercantil, laboral y fiscal), cuyos lomos de cuero resaltan ya como imprescindibles en todas las bibliotecas de los profesionales del Derecho, por modestas que sean, la nueva edición puede afirmarse que bate su propia marca de claridad y eficiencia. No se trata tan sólo

como es sabido, de un elenco jurisprudencial resumido, sino de una sistematización tan completa de la materia, que el libro pudiera muy bien llevar el subtítulo de *Derecho penal judicial*, al modo de ciertos tratados ingleses de *Common Law* o *Case Law*, lo que constituye, a la vez, una tarea de interés práctico incuestionable y una labor científica sumamente meritoria. Pues aunque en Derecho español la jurisprudencia penal carezca teóricamente de rango de fuente directa, nadie puede desconocer su valor, tanto práctico como doctrinal, habiendo desempeñado en no pocas ocasiones un papel decisivo, incluso en el terreno político-criminal, sirviendo de orientación a reformas legislativas que impusieron, al fin, *ex lege*, lo que antes se impuso *ex iudice*; valga como ejemplo clásico el del hurto de energía eléctrica. Otras veces, aun sin respaldo legal positivo concreto, como en el caso del delito continuado, éste constituye una figura de típica creación jurisprudencial.

El autor de la compilación no critica, ni es ésta ciertamente su labor, pero al agrupar en cursiva los epígrafes de permanente doctrina viene a sentar una especie de *corpus* de ella que a renglón seguido se justifica con los resúmenes fechados y fichados, con referencias a la *Gaceta* o *Repertorio de Aranzadí*, que contiene su texto íntegro. Tales sustanciosos epígrafes constituyen, seguramente, la parte más personal y original de la obra, puesto que con una simple mirada destaca tipográficamente el meollo de una determinada doctrina, y ello, frecuentemente, tanto en lo afirmativo como en lo negativo, pues es una práctica muy laudable en el autor la de acompañar a lo que es lo que no es, por ejemplo, cuando hay legítima defensa, o agresión ilegítima, y cuando no hay, y así, sucesivamente.

Otra característica de la obra es la de preceder a cada repertorio jurisprudencial los textos legales íntegros, con lo que es claro que constituye, además, la más completa y moderna edición del Código penal, tan «recomendado» en los últimos tiempos. Por lo demás, no se trata de una colección más o menos completa de sentencias, sino de la referencia o resumen de todas ellas, con un total que ha de exceder las cuarenta mil, desde el 30 de septiembre de 1870 hasta el 31 de diciembre de 1959. Como al final de la obra se promete, como en la edición anterior, el índice cronológico, y aun otro alfabético de materias cuya ausencia se hacía sentir en la primera edición, aumentando, pues, la utilidad de la presente. También es de señalar como otra novedad de ella la inserción del Dictamen de la Comisión Ministerial sobre la Ponencia de reforma del Código, tal como se publicó en la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1945.

El primer tomo comprende la doctrina jurisprudencial y texto del Código desde el artículo 1.º al 119, esto es, la llamada Parte general, que viene así a formar cuerpo aparte de la especial, iniciada en el tomo II con el artículo 120 y llegando hasta el 499. El resto ha de ser materia del tomo III y último, al que seguramente han de añadirse en años sucesivos apéndices que pongan al día la obra, hasta que su volumen, o el éxito que a ésta auguramos, haga necesaria una tercera edición. Sería deseable en ella la inclusión de la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo,

que de modo tan decisivo a veces completa la jurisprudencial propiamente dicha.

A. O. R.

**RULL VILLAR, Baltasar:** *Memorias de un Juez español*. Aguilar, editor. Madrid, 1959; 296 págs.

No sólo las obras de ambición científica dan idea de la vida jurídica de un país, dicen sí lo que es el Derecho en él, pero de cómo se vive, de la educación del derecho a la vida dan mejor idea otras de menos profundidad, pero más entrañablemente humanas; suelen ser recuerdos, confesiones o memorias de los que a su realización consagraron su vida.

No existen en España, que yo sepa, memorias de esta clase redactadas, no ya por un juez, sino por un policía, como las de Gorón en Francia, de un inmediato interés criminológico y mediatamente jurídico, pues Poveda, que prometió las suyas al jubilarse de jefe de la B. I. C. no creo que las haya publicado. De penitenciaristas, tampoco conozco ninguna. De abogados, sí; recientemente, Cañas Mercadé y Martínez Val muestran aspectos y recuerdan ambientes y casos vividos de su profesión.

No es de extrañar, por ello, que cuando se anunció la publicación de las *Memorias de un Juez español*, es decir, de un profesional del meollo, esencia y centro de la vida jurídica, y que este Juez era Baltasar Rull, hoy exaltado al más Alto Tribunal, que se había asomado con acierto a nuestro campo penal en sus inquietudes publicitarias, cuyo acierto en ella era conocido, se esperase con avidez la aparición del libro.

Esta curiosidad es la que trato de servir con esta noticia, necesariamente breve, de su obra.

Para evitar los inconvenientes del yoísmo, de hablar siempre en primera persona que tantas memorias hizo, por plúmbeas, imposibles de una lectura completa, el autor recurre al artificio de la mejor solera cervantina de suponer su trabajo sólo la puesta en orden de los papeles de otro; esta vez se supone son los de un entrañable compañero a él confiados por su viuda.

Ya desdoblado en Bernardo Ripoll, nos cuenta su llegada a Madrid para tomar parte en las oposiciones, de su éxito en éstas, su jura en la Territorial y la llegada al pueblo donde estaba su primer Juzgado, y toma de posesión del mismo, que son cuadros de costumbre pintados de mano maestra, con carga emocional difícilmente explicable.

Empezada ya la vida judicial, desfilan por las páginas del libro el levantamiento del primer cadáver, con unas atinadas observaciones sobre la etiología del suicidio; su primer sentencia, en irónicas reflexiones sobre la necesidad de encabezar párrafos con los ordenados gerundios; la evocación del primer autor de procesamiento que dictó, le da ocasión para la crítica de nuestro sistema de enjuiciar con sus lentitudes y su defecto esencial, de que aun en los casos más leves el juez no pudiese juzgar, pro-

poniendo como mejor el sistema de los antiguos Tribunales de Partido, que es en el fondo el poco recomendable sistema francés, que, creo que por fortuna, no cuajó en España; continúa recordando su primer sumario por asesinato con las cuestiones que le planteó, el crimen del cretino y su explicación psicológica; un crimen político con pintura del ambiente social en que se engendró; la simulación de un accidente para encubrir un asesinato; el horror de un parricidio cometido por dos hermanos incestuosos y adulterinos; el atraco o asalto de un banco; el regocijante caso del fantasma ladrón, el robo simulado para conseguir la condena del falso ladrón, un uxoricidio pasional, y otros.

No se crea, por lo dicho, que el libro es una exposición de casos en los que intervino; éstos saltan a sus páginas como motivo para las descripciones de ambientes y personas, por cierto, hechos magistralmente, o como ilustración a la descripción de las tormentas políticas que tuvo que pasar en el ejercicio de su misión, desde la Dictadura a la Liberación, y que es de esperar avive la memoria de los voluntariamente desmemoriados.

En resumen, un excelente libro, no sólo para los que por haber pasado por circunstancias análogas las volvemos a revivir con su lectura, sino para los que conociendo sólo la vida judicial en las grandes ciudades, donde la persona del Juez se difumina, no la conocen en los medios rurales, en la que se agiganta y acusa todos sus relieves, centrandolo a su alrededor la vida de los pueblos, y para los que nacidos a la razón después de aquella época quieran saber de heroísmos callados, de martirios olvidados y de dolorosas renunciaciones en aras de un ideal de servicio a la Patria por la justicia.

Su estilo, fruto del hábito de escribir sobre calidades nativas, es tan ameno, que es leal advertir que el libro se lee de un tirón, posponiendo quehaceres por urgentes que sean.

D. T. C.



# REVISTA DE REVISTAS





## ALEMANIA

Golddammers's Archiv für Strafrecht

Jahrgang 1959 - Heft 12 - Dezember - Verlagsort Hamburg

**Die Strafrechts- und Strafprozessrechtswissenschaft in Japan, (La Ciencia del Derecho Penal y del Derecho Procesal Penal en el Japón).**

**Von Professor Shigemitsu Dando, Ordinarius an der Tokio-Universität.**

El Derecho Penal, dice el autor; en el Japón, como en los demás países, tiene su propia historia que se enraiza con las costumbres del pasado.

A principios del siglo VIII se produjo la recepción del Derecho chino con lo que el Derecho Penal japonés da un gran paso hacia adelante. Es notorio que el Derecho Penal en China desde el siglo VI al VII estaba tan desarrollado que puede compararse con la constitución criminal *Carolina* de 1532. Ya en aquel tiempo se estableció una separación entre la responsabilidad penal y la civil, se estableció el carácter público de la pena con cinco grados distintos y exacta tipificación de infracciones penales concretas con algunas disposiciones de carácter general de importancia, como por ejemplo sobre el error o la participación.

También en el Derecho Procesal existía un proceso inquisitorio muy parecido al de la *Carolina*. Concretamente se puede decir que China iba adelantada mil años en relación al desarrollo del Derecho Penal europeo, pero este Derecho chino recibido en el Japón no duró mucho tiempo. Durante el tiempo en que dominó el feudalismo se configuró el Derecho Penal bajo otro signo, hasta que posteriormente se renovó en lo fundamental el sistema feudal, y es en el siglo pasado cuando se trazan las líneas modernas del nuevo Derecho Penal, mediante el encargo del Gobierno a un profesor de la Universidad de París, de redactar un proyecto al modo del Derecho francés. promulgándose en 1882 el Código Penal y el Código Procesal. Modificado en el año de 1908 se produce el consiguiente debate entre las distintas escuelas. El Código Procesal Penal fué objeto de distintas reformas, pero sus características fundamentales quedaron permanentes hasta la segunda guerra mundial, promulgándose en 1948 un nuevo Código Procesal Penal bajo la influencia notoria del Derecho anglo-americano. Es decir, que se trata de una composición entre el Derecho continental y el citado sistema anglo-americano. Existen leyes complementarias como la ley de ejecución penal de 1908, la de delincuencia juvenil de 1948 y la de contravenciones del mismo año. Una ley de 1949 se ocupa de la prevención y de la rehabilitación.

tación de los delincuentes y otra de 1954 sobre revisión de sentencias en las que se han probado determinados errores.

En definitiva, el sistema de Derecho Penal japonés actual es moderno y sería muy difícil encontrar diferencias fundamentales con el europeo. Sin embargo, una cuidadosa observación de la práctica podría seguramente, desde el punto de vista de la aplicación, encontrar notas diferenciales.

Se ocupa después el autor de este artículo de la repercusión de la lucha de escuelas en el Japón, de las distintas clases de penas, y de la tendencia actual para introducir una investigación previa al proceso, que sin embargo no ha cristalizado todavía y que es objeto de discusión.

Termina, ocupándose de los problemas procesales en el Japón, bajo la influencia de las distintas tendencias procesales de la ciencia, y sobre todo entre las teorías de la relación jurídico procesal o de la situación jurídico procesal.

#### Jahrgang 1960 - Heft 4 - April - C 3312 E

**Adäquanz der Verursachung oder der Fahrlässigkeit?** (¿Adecuación en la causalación o en la imprudencia?).

**Von Professor Dr. Reinhart Maurach, München.**

Se refiere el autor a una resolución del Tribunal Federal alemán cuya aparición debe celebrarse, por significar un paso adelante en relación a rectificar errores de los Tribunales de instancia, en lo que respecta a los conceptos de previsibilidad y causalidad en las infracciones culposas, y en relación, a si debe orientarse la solución en torno a la teoría de la equivalencia de las condiciones o de la causalidad adecuada. Según el autor de este artículo hasta ahora el supuesto de causa sobrevenida solamente era tenido en cuenta, en el de intervención médica, cuando se trataba de errores imperdonables o al menos graves, en relación a lo que la experiencia enseña. El Tribunal Federal, dice Maurach, da ahora un paso adelante, valorando el tracto causal atípico con la posibilidad de liberar al primer infractor. Ciertamente esto se hace tímidamente, pero en todo caso supone la posibilidad de considerar en el futuro supuestos que antes no estaban comprendidos.

Se extiende el autor en consideraciones sobre distintos puntos de vista de la doctrina y de la jurisprudencia, citando a este respecto a Hippel, H. Mayer, Exner y Engisch, y refiriéndose igualmente a los distintos problemas que plantean los supuestos de las causas sobrevenidas, y los resultados previsibles, inclinándose por la teoría de la adecuación, tanto en los delitos dolosos como en los culposos, frente al punto de vista de Wenzel, que sólo admite la teoría de la equivalencia de las condiciones para los delitos dolosos, y la de adecuación para los culposos. Entiende Maurach que la causalidad adecuada es válida para las dos categorías de delitos.

Termina estableciendo que parece necesario valorar los fundamentos objetivos de la responsabilidad, según las normas de la doctrina de la causalidad adecuada, en relación a las circunstancias personales y de lugar y tiempo. Afirma la consideración de la objetiva previsibilidad según los criterios del pronóstico, también objetivo, fijándose en la causalidad adecuada en relación a la tipicidad, para abrir la ruta que aclare la relación entre la causa y el resultado, y haciendo posible una construcción satisfactoria en la dogmática, y un sistema que posibilite resultados prácticos.

Jahrgang 1960 - Heft 5 - Mai - C 3312 E

**Zur Strafbarkeit der «Verwendung von Kennzeichen ehemaliger nationalsozialistischer Organisationen» nach § 4 des Versammlungsgesetzes.** (Sobre punibilidad del uso de distintivos o insignias de las antiguas Organizaciones nacional socialistas, según el parágrafo 4.º de la ley de asociaciones (reuniones y manifestaciones)).

**Von Dr. Hans Lüttger, Regierungsdirektor im Bundesjustizministerium.**

El autor comienza diciendo cómo está prohibido, por el precepto citado, en reuniones y manifestaciones el uso de insignias y distintivos de las antiguas Organizaciones Nacional Socialistas, previéndose una sanción de hasta dos años de prisión. Analiza después la disposición análoga que rige en Berlín con penalidad distinta (un año y multa de hasta cinco mil marcos) y en Baviera donde se prevé multa y prisión hasta seis meses, salvo que el hecho por sus características no aparezca tipificado en otra ley y castigado con mayor pena.

Se plantea el problema, dice, en relación a lo que haya de entenderse por distintivo, insignia o símbolo y si ha de referirse solamente a aquellos que aparecen corporeizados de un modo material, es decir, si independientemente de la cruz gamada, condecoraciones, banderas, pasadores, etc. aparecen comprendidos en la disposición citada el saludo nacional socialista, determinadas frases o canciones, y, en fin, todo aquello que implicaba un símbolo, pero que no aparece materializado.

Estudia el autor el concepto de símbolo diciendo que no existe en la literatura jurídica una definición, sino, más bien, una relación de supuestos que se aclara con ejemplos. Sobre algunos no existe duda ninguna, pero en cambio en otros supuestos se plantean problemas de interpretación. En este sentido acota con distintas resoluciones de diferentes Tribunales con jurisprudencia a veces contradictoria. Hace un estudio de las distintas disposiciones que transcribe y mantiene el punto de vista de que dentro de la noción de distintivo pueden estar comprendidos todos aquellos casos en que aparezca claramente una finalidad de actualización de las antiguas asociaciones políticas disueltas. Entiende el concepto en sentido amplio y referido no sólo a aquellos símbolos que pueden captarse de un modo permanente por estar incorporados materialmente a un objeto, sino todo aquello que apa-

rezca visible, o audible. En una palabra, que dentro del concepto de distintivo, símbolo o insignia se comprenden también todos los símbolos no coreografiados, siendo punible, por consiguiente, el uso o empleo de los mismos públicamente.

VALENTÍN SILVA MELERO

## Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1959. Berlin De Gruyter. 71 Band. Heft 3

**PREISER:** «Einheitsstrafe für eine Megrtheit gleichartiger Handlungen Einzelstrafen für verschiedenartige Handlungen einer Mehrheit. (Unidad de pena para acciones plurales homogéneas y unidad de pena para acciones plurales heterogéneas).

Versa el trabajo del Magistrado de Brunsvic, Dr. Preiser, sobre el tema siempre candente y complejo, de la acción concursal, en su doble faceta de homogeneidad o heterogeneidad jurídica. Contemplado en su triple aspecto histórico, dogmático y político criminal, a la luz de una cerrada crítica de los párrafos 73 y 74 del vigente Código penal alemán y de la jurisprudencia en torno. Insatisfactorias para el autor, las dos soluciones brindadas por el legislador y la *praxis* jurisprudencial, el principal blanco de sus críticas es el párrafo 74 regulador de la llamada «conurrencia real», sobre la base del sistema de acumulación aritmética con determinados toques cuantitativos (parejo al de la regla 2.<sup>a</sup> del art. 70 del Código español). El legislador alemán, sin embargo (como tampoco el español) no tomó en cuenta la identidad o diversidad de naturaleza de las diversas acciones acumulables en la pena unitaria —salvo en la hipótesis de concurso ideal regulada en el párrafo 73—, dejando fuera de las provisiones legales los múltiples y más difíciles supuestos de homogeneidad, tales como los que se plantean en el delito continuo y en el continuado, que la práctica y la doctrina deben resolver un tanto al margen de lo dispuesto en la ley, por el camino siempre arriesgado de la estricta lógica jurídica, en cada caso concreto. Coincide el autor con Von Buri al estimar que precisamente la doctrina del delito continuado ha nacido y se ha extendido como consecuencia de la imperfecta regulación legal del concurso de delitos, sin que sus críticas aparecidas a los ocho años de promulgarse el Código alemán hayan sido corregidas legislativamente, en su casi un siglo de vigencia.

La solución ocasional y jurisdiccional del delito continuado, si bien corrige algunas de las insuficiencias de la regulación legal del concurso de acciones, ofrece, en cambio, peligros ciertos que el autor examina a la luz de su práctica en Alemania, muchos de los cuales tienen, asimismo, aplicación a nuestra circunstancia vigente. El primer inconveniente, a los efectos de la seguridad jurídica, nacon de la incerteza del concepto y de la diversidad reinante en la doctrina científica y jurisprudencial, lo que unas veces conduce a restricciones excesivas —las más— y otras, en cambio, a extensiones desmesuradas. La cuestión se complica y se agrava en el aspecto procesal, cuando la continuidad o discontinuidad tiene su inmediato reflejo

en la unidad o pluralidad de procesos, de consecuencias tan decisivas también en el orden material presente y futuro, por ejemplo, a efectos de reincidencia. Es ciertamente insoportable e injusto que tal materia sea fruto del azar, o bien de razones de mera comodidad para resolver situaciones procesales o de aplicación de penas complejas; lo que sucede harto a menudo y es inevitable en ausencia de un criterio legal de diferenciación. Varios ejemplos reales o supuestos aducidos por el autor ponen de manifiesto la verdad de sus asertos, muchos de los cuales serían ciertamente aplicables al derecho español, en este aspecto demasiado afin al alemán, y que igualmente ha suscitado entre nosotros oportunas críticas, últimamente las de Antón Oneca y Camargo. Ahora bien, en el sentir del doctor Preiser, la solución del delito continuado no puede intentarse separadamente, sino en conjunto con la del concurso de acciones, tal como se ha planteado también en el seno de la Comisión de Reforma del Código alemán. En ella, sin embargo, las opiniones aparecen divididas en el extremo de la adopción de uno de los dos sistemas contrapuestos, el unitario de pena única y el de la punición global, ninguno de los cuales, en el sentir del autor, debe ser acogido en toda su pureza, debiéndose procurar una fórmula de compromiso antes de presentar la actual escisión doctrinal del Proyecto ante el Parlamento Federal. Recoge a tales efectos las experiencias del Proyecto y debates parlamentarios de 1928, así como los surgidos en el seno de la Comisión actual y las soluciones brindadas alternativamente (¡hasta cuatro en la última redacción!). Sin brindar un texto legislativo concreto, entiende el autor que el problema del delito continuado no debe singularizarse, sino resolverse en el marco de la concurrencia real del artículo que haya de sustituir al actual 74. Reforma a coordinar con lo procesal y que ha de inspirarse notablemente en la naturaleza afin o diversa de las acciones. Tratándose de acciones homogéneas el sistema preferible ha de ser el de la pena única, mientras que tratándose de acciones heterogéneas debiera imponerse el sistema global. Solución un tanto oscura, por cierto, ya que deja en todo caso en la incertidumbre cuáles han de considerarse acciones homogéneas o heterogéneas, si bien el criterio del autor se pronuncia constantemente por una estimativa de signo objetivo.

**HARTUNG:** «Die Beleidigungsdelikte im Entwurf 1959. (Los delitos de injurias en el Proyecto de 1959).

El término «delitos de injurias» está tomado en este trabajo, como en general en la terminología alemana, en un sentido amplio de «contra el honor», refiriéndose al nuevo tratamiento que merecen en el Proyecto de 1959. Mantiénese en el la triparticipación tipológica clásica en Alemania entre difamación, calumnia y simple injuria, si bien se cambia su orden en el que queda enunciado, con precisiones típicas que diferencian mejor que en la actualidad tales conceptos. La mayor y más interesante parte del trabajo se refiere a la extensión y modalidades materiales y procesales de la *probatio veritatis*, que sigue siendo una peculiaridad, por su extensión, del derecho alemán, que viene así a sentar el principio; un tanto peligroso, de que las

verdades no son jamás constitutivas de delito contra el honor. A este respecto se extiende sobre las cuestiones de carga de prueba, aduciendo casos de antigua y reciente jurisprudencia en que abusivamente se obliga al injuriado a demostrar cuando es querellante que la acción constitutiva de la injuria o calumnia no es cierta, lo que en verdad supone una vuelta a la antigua inicu *probatio diabólica*. La reforma tiende a recoger las enseñanzas de la jurisprudencia, pero no logra una fórmula tajante, difícil de conseguir de otra parte por la vía legislativa, sobre extremos tan interesantes como los de «intereses justificativos» y «verdades demostrables» e «indemostrables». En cuanto a la cuestión de si la *probatio veritatis* constituye una causa de justificación o más bien de exculpación, la mayoría de los miembros de la Comisión se pronunció por la primera tesis, pero el texto del Proyecto han preferido silenciar una cuestión que es de naturaleza eminentemente teórica.

Sumamente interesante es el problema referente a la aplicabilidad a los delitos contra el honor, y a efectos precisamente de la verdad del aserto pretendidamente injurioso, de los preceptos que el parág. 40 del Proyecto consagra al error, en supuestos de buena fe errónea de la información. Suscitada la cuestión, en el seno de la Comisión dividiéronse los pareceres y se prefirió no hacer referencia expresa alguna, dejando la solución a la jurisprudencia. En el sentir del autor, la posible aplicación de la doctrina general del error es incuestionable, tratándose como se trata en el parág. 40 de una disposición de Parte general, opinión que, según él, es compartida por los técnicos del Ministerio de Justicia.

No aparecen modificaciones sustanciales en lo que afecta a las condiciones de procedibilidad, permaneciendo los delitos contra el honor, tratándose de personas privadas, en el ámbito de los perseguibles a instancia de parte, mediante querrela. Sin embargo, en el inciso 1.º del parág. 186 del Proyecto se hace constar expresamente la naturaleza transmisible del derecho a querrelarse en favor de los causahabientes del injuriado difunto.

**KAUFMANN Annim:** «Die Urkunden- und Beweismittelfälschung im Entwurf 1959». (La falsificación de documentos y medios de prueba en el Proyecto de 1939).

Se suscitó ante la Comisión de reforma la vieja querrela en torno a la naturaleza jurídico penal del «documento» y si por tal habría de comprenderse únicamente el escrito, o bien cualquier objeto o signo susceptible de vocación probatoria, los denominados «documentos casuales» u ocasionales (*Zufallsurkunde*). Ultimamente se había manifestado en la doctrina y *praxis* jurisprudencial alemanas un neto predominio de la tesis lata, ampliando la esfera de lo documental a todo efecto susceptible de alterar la seguridad del tráfico en el aspecto de la prueba, que es el bien jurídico protegido esencialmente en tales delitos. Por eso no es de extrañar que el Proyecto de 1959, como por lo demás ya el de 1936, se haya pronunciado en este sentido, mencionándose de modo expreso y por separado en sendos párrafos del parág. 317 el «documento escrito» y los «elementos de prueba», parigualados en lo penal. Dicha equivalencia, sin embargo, no deja de suscitar dificultades

a la hora de calificar la naturaleza del documento o efecto probatorio, extremos que, en cierto modo, rebasan el cometido de lo penal sustantivo, y que por ello han sido silenciados por el texto legal de la reforma. En su espíritu, sin embargo, subsiste la predominante doctrina de exigencia de una mínima eficacia, o al menos, de vocación de eficacia del documento o efecto falsificado. De aquí que sea plausible, a juicio del autor, la separación de definiciones típicas que aparece en el texto del Proyecto, lo que no impide el reconocimiento de su íntimo parentesco. En cambio es de rigor la separación, como también en el Proyecto se hace, de las falsificaciones de marcas y sellos de carácter técnico, que obedece a otras consideraciones distintas de las de la alteración de prueba propiamente dicha, ya que atañen al crédito e intereses comerciales a veces al margen de lo probatorio.

\* \* \*

La sección de bibliografía se divide en dos apartados, uno consagrado a las publicaciones de derecho orgánico judicial, encomendado al Dr. Kern, y otro al Derecho procesal penal, firmado por el Dr. F. Hartung.

La sección de Derecho comparado contiene un muy interesante trabajo del Prof. Bettiol sobre la «Situación actual de la ciencia del Derecho penal en Italia», que constituye el texto de una conferencia pronunciada por el autor en mayo de 1959 ante la Facultad de Derecho de Friburgo, de Brisgovia. Moderando sus críticas al positivismo, defiende el alto valor del clasicismo, singularmente hoy, en vistas al restablecimiento de un orden democrático liberal, que algunos de los postulados del positivismo pone en inminente riesgo. Por lo demás hace ver cómo, por una ironía del destino, el formalismo máximo de que antaño se acusó al clasicismo, reside actualmente en los tres maestros del neopositivismo: Crispigni, Frosali y Santoro. A las queridas o no pero inevitables aproximaciones de los bandos rivales se debe el mantenimiento del Código Rocco, que el cambio de régimen ha respetado conformándose tan sólo con reformas de detalle que no afectan a su estructura.

Completan el fascículo un estudio sobre las reformas del Derecho penal juvenil francés, de L. Joseph, otro sobre las relaciones entre la publicidad y la justicia en Francia, por Schlegtendal, y una relación sobre los debates y acuerdos, del Congreso Internacional sobre Derecho penal Militar de mayo de 1959 en Bruselas.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

## FRANCIA

### Revista Internacional de Policía Criminal (Edición española)

Marzo 1960.

**BERGER, Roland:** «La acción de la policía en la prevención y en el tratamiento de la delincuencia juvenil». Pág. 66.

Resalta con acierto, la Redacción de esta Revista, que el trabajo del señor Berger, que desempeña el cargo de Presidente del Tribunal de Menores

de Ginebra, contiene dos méritos esenciales: En primer término, es la obra de un especialista que posee todos los datos relativos al problema. Por otra parte, reconoce y consagra la función preventiva de la policía en esta materia.

La función tradicional de la Policía, nos dice el autor de este trabajo, sigue siendo la de velar porque se respete la Ley y sancionar las infracciones, pero también le incumbe el impedir que se produzcan. La medicina curativa no se concibe con una medida preventiva. De aquí deriva para la Policía la necesidad y el deber de intervenir en los estados de peligrosidad antes de que se materialicen en atentados contra el patrimonio y la integridad personal que el descubrimiento de los autores no podría ya reparar. En el tema concreto de la delincuencia juvenil, se hace el análisis de la personalidad del niño, condicionada en parte por factores biológicos relativos a su herencia, sus condiciones prenatales, su propia constitución, y en parte por la acción de los factores sociales y aun familiares. Considera el autor conveniente la creación de brigadas especiales de menores, concediendo un papel importante, a estos efectos, a la policía femenina, de fácil especialización como policía de la infancia.

**DEB, R.: «El delincuente internacional o interestatal». Pág. 76.**

En la época moderna, nos dice el profesor de la Escuela de Policía de Abu (India), el concepto de «delincuente interestatal» ha ido tomando paulatinamente un sentido más amplio, para designar igualmente; 1. Al malhechor que opera en más de un Estado federado de la misma Federación; 2. Al malhechor de uno de tales Estados federados que comete un delito en otro Estado federal, y 3. Al malhechor ciudadano de un Estado soberano, que comete un delito justiciable ante las Autoridades judiciales de otro Estado, en el que delinque solo o en complicidad con malhechores de ese país.

La circunstancia de que se hubieran descubierto antaño en la India, bandas internacionales, heterogéneas, compuestas de europeos, chinos, birmanos e indios, y que ahora se descubran contantemente bandas mixtas de indios y pakistanos, plantea problemas complicados a la Policía aumentados por la rapidez de los medios de comunicación que han reducido enormemente la importancia de las distancias en el mundo moderno.

Abril 1960

**PRIMERA CONFERENCIA REGIONAL DE ASIA SUBORIENTAL SOBRE LOS ESTUPEFACIENTES. Pág. 98.**

La amplitud del tráfico ilícito de estupefacientes, en el Extremo Oriente, donde se hallan las principales fuentes del mercado clandestino de opio, base de las principales drogas utilizadas por los intoxicados, determinó la conveniencia de organizar una Conferencia sobre esta cuestión, que tuvo lugar en la Lahore en los días 18 al 23 de enero de 1960.



**NEPOTE, Jean:** «La evolución de la delincuencia en Francia». (Primera parte). Pág. 101.

Se recoge en este artículo, con ligeras modificaciones, la Conferencia pronunciada en 27 de febrero de 1960, por M. Nepote, en el Congreso Nacional de Trabajadores sociales, sobre la evolución de la delincuencia en Francia. El autor desempeña el cargo de Secretario general adjunto de la O. I. P. C., y en la parte que se publica en este número, se estudian dentro de las zonas principales de la delincuencia, los siguientes delitos: a) Delitos contra la vida. b) Delitos contra la infancia y contra la familia; c) La violación y los delitos sexuales; d) Los delitos contra las buenas costumbres.

**GANDOTRA, H. K. L.:** «¿Puede el detenido oponerse al registro de sus huellas digitales?», pág. 107.

El acusado de un delito no tiene la obligación de suministrar pruebas contra él mismo. La Constitución de la India —país del autor del trabajo que anotamos— consagra esta norma en el art. 20, párrafo 3.º, que dice: «Ninguna persona acusada de un delito puede verse obligada a declarar contra sí misma». Partiendo de esta premisa se plantea el problema, en el presente artículo de si puede un Tribunal exigir al procesado las impresiones digitales impuestas por el sistema de identificación establecido en todos los países civilizados, llegando a la conclusión de que se trata de cosas diferentes puesto que las huellas sólo se extienden a fin de compararlas y no constituyen por sí solas un cargo contra el acusado.

Mayo 1960

**NEPOTE, Jean:** «La evolución de la criminalidad en Francia». (Continuación y final), pág. 110.

Continuación del trabajo publicado en el número anterior, en el que se estudian los siguientes epígrafes: e) El robo y el hurto. f) Estafas, timos y abusos de confianza. g) Las falsedades. h) La delincuencia económica. i) Infracciones contra la cosa pública. j) Infracciones diversas. k) Papel de la ciencia. 2. ¿Está organizada la delincuencia? ¿Constituye una estructura social paralegal? 3. ¿Constituye la delincuencia una característica distintiva de determinados grupos sociales? 4. ¿Tienen las estructuras modernas de la sociedad influencias sobre la criminalidad? 5. ¿Escapa la delincuencia francesa al movimiento internacional? 6. ¿En una reunión de trabajadores sociales, no cabe eludir algunas represiones sobre la delincuencia femenina y sobre la delincuencia juvenil?

## REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL

Paris. Sirey III y IV semestre 1959

La Parte primera de la revista, dedicada a doctrina, contiene parte de los «Trabajos preparatorios» al tema de «Problemas suscitados por la publicidad otorgada a los actos criminales y a los procedimientos penales», que es uno de los escogidos para el Octavo Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, que ha de celebrarse en Lisboa el próximo año 1961. Hace la presentación el Profesor Georges Levasseur, de la Universidad de París, que hace ver la utilidad de trabajos de este género, al margen de las ponencias generales o nacionales, tanto en el campo de la información como en el de los trabajos ulteriores del propio Congreso.

Participan en los trabajos preparatorios: la *Unión belga de Derecho penal*, que presenta dos escritos, uno de esbozo de plan de trabajo, debido a S. G. Versele, y otro de Consideración sociológica del problema, de León de Bray, así como el *Instituto de Derecho Comparado* de París. Por parte de esta institución un trabajo preparatorio de De Soto se ocupa de los «Problemas de Derecho Público», otro colectivo de Leauté, Herzog, Guimbellot, Mongin, Verdier y Hamelin, de los «Problemas del derecho penal y procesal criminal», otro de C. Bellanger de «Las exigencias de la Prensa», y otro final, asimismo, colectivo, del P. Devoyod, Metzler, Roumajón, Gayraud y Hertevent, de «las exigencias del orden, de la moralidad pública y la reacción de los grupos sociales».

En la imposibilidad de reseñar tantos y tan importantes trabajos, baste señalar la constante preocupación, en la mayoría de ellos, por armonizar las exigencias de la libertad de información con las premisas de sigilo que presiden tantos aspectos del proceso penal, no sólo en beneficio de su eficacia inmediata, sino en lo que concierne al contagio moral y al deshonor que sobre las víctimas, y a veces sobre los propios reos, entraña una desmedida publicidad, dificultando las tareas de resocialización y reintegración a la vida comunitaria honesta. El nuevo código procesal penal francés, que es el último en haber contemplado legislativamente tan trascendentales cuestiones, determinando incluso reformas en el texto del Código penal, es objeto de muy detenida exégesis por parte de los escritos del Instituto de Derecho Comparado de París, notablemente del firmado por J. B. Herzog. A veces el problema no solamente ha sido tratado con arreglo a los criterios científicos personales, sino en vistas a los datos producidos por la opinión pública, y en este sentido es de destacar el trabajo de León de Bray, con cuadros estadísticos y encuestas muy detalladas que se han llevado a cabo en Bélgica.

La abundancia de textos de la sección doctrinal obliga a reducir a la más mínima extensión la dedicada a «Boletín de la Asociación Internacional de Derecho penal», insertándose tan sólo un corto «Estudio de la personalidad del culpable para la determinación de la pena», firmado por Giorgio Funaro. En él se da cuenta de los acuerdos del Grupo italiano, según el *Convegno* de Roma de noviembre de 1958.

A. Q. R.

**REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PENAL****Octubre-diciembre 1959**

La mayor parte de este número está dedicado a dar noticias de la Asamblea General de la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal, celebrada el 30 de mayo de 1959, y a dar el extracto del Informe General referido a 1958 del Director de la Administración Penitenciaria, que se corresponde con la Memoria de la Dirección General de Prisiones de España.

Además, como artículo:

**Dr. BADONNEL: «Vagabondage et troubles mentaux».**

Que es la acostumbrada crónica de Criminología Clínica.

El autor empieza afirmando que se está tentado a establecer un cierto paralelismo entre la gravedad de los actos delictivos y criminales y la importancia de las perturbaciones psíquicas que revelan sus autores, pero esto no es cierto, continúa, porque su experiencia, adquirida en el anexo psiquiátrico de Petite-Roquette le dice que es infinitamente mayor el número de alienados entre los que cometieron delitos de poca gravedad que entre los que los realizaron de una gravedad mayor, de esto puede servir de ejemplo el vagabundeo que constituye una infracción benigna y que no es un estado peligroso, dice el autor, sino un estado habitual.

Las encarcelaciones repetidas y de corta duración son ineficaces, no son un remedio ni siquiera un paliativo, forman parte de un modo de vida y son aceptados como tales. La pena es de tan corta duración que no puede intentarse su reeducación y la acción de los servicios sociales, que el vagabundo solicita muy pocas veces, que resulta ineficaz, pues prefieren vivir miserablemente, pero a su manera.

Es preciso separar dos categorías de vagabundos: la primera comprende a los jóvenes en los que el vagabundaje se aproxima mucho a la fuga de menores, aún habituales, tienen un carácter episódico, durante los intervalos si no hacen una vida estable tienen al menos domicilio fijo, a medida que avanzan en edad llevan una vida de aventuras nada comparable a la de los vagabundos.

Otra categoría es la de los vagabundos adultos, de los que puede decirse que no tienen domicilio fijo, ha habido mujer que no ha dormido en un lecho en diecisiete años. ¿Cómo llegan a este estado? ¿Por qué es difícil salir de él? En el 20 por 100 de los casos de mujeres examinadas, el alcoholismo jugaba un papel importante. Habían sido arrestadas bajo la doble inculpación de alcoholismo y vagabundeo, algunas de ellas habían sido ya internadas por alcoholismo crónico. El número de arrestadas en estado de vagabundaje, que padecen psicosis, es muy elevado, representa algo más de la tercera parte, siendo varias las enfermedades mentales padecidas por lo que no puede establecerse una relación de causa a efecto entre un delirio y el vagabundeo, aunque en algunos casos parece existir esta relación.

**FRANÇOIS, N.:** «*Du respect de la personne humaine*»; págs. 951 a 963.

El respeto a la persona humana establecido en todas las constituciones y enraizado en las costumbres ha llegado a ser uno de los fundamentos de nuestra civilización. de tal manera que parece que lleva largos siglos de reconocimiento cuando en realidad es de fecha muy reciente, y ha evolucionado en un sentido cada vez más liberal, como demuestra su reconocimiento en caso de guerra, cuando todas las violencias son disculpadas, respecto a las personas civiles, que no han tomado parte en la lucha y a los prisioneros que han dejado de tomarla, y también en materia de derecho penal donde se reconoce a aquellos que han contravenido las normas penales y en la ciencia penitenciaria en la que se abre camino la idea de reeducación y readaptación del delincuente, paralelamente a la noción de ejemplaridad, que era uno de los fundamentos clásicos de la pena, siendo el aspecto más señalado de esta evolución el descrédito de la pena de muerte.

Se estudia después el reflejo de la personalidad humana en las ciencias médicas y biológicas donde se impone, como interés social predominante sobre el individual, la obligatoriedad de la vacunación de la viruela, el tífus, etc., y es de prever que próximamente contra la poliomeilitis, sin embargo, se autoriza la cirugía estética, que no tiene como fin salvar vidas, sino corregir imperfecciones y recuerda el caso de una madre que autorizó que le extrajesen un riñón para injertarlo a su hija, hace resaltar la intervención cada vez mayor del estado al que por cierto sector se pide el sacrificio de los anormales y la tendencia de los biólogos a dirigir el nacimiento de la vida en las mejores condiciones, actuando sobre las personas.

Se extiende en consideraciones sobre el respeto a la personalidad humana en el proceso tanto jurídico, como personal, especialmente a la investigación de la paternidad por el análisis de la sangre, en la extracción forzada del líquido sanguíneo para comprobar el estado de embriaguez del autor de un delito de circulación o de homicidio voluntario, legitimidad o no del empleo forzado del narcoanálisis y del detector de mentiras.

\* \* \*

Contiene además las acostumbradas sesiones de crónica extranjera, de bibliografía en la que figura la del tomo I de la nueva Penología de nuestro Cuello Calón con los merecidos elogios por el ya difunto M. Granier, del que hace la biografía necrológica en este mismo número M. Cannat y una amplia información.

**Enero-marzo 1960**

También este número está dedicado en gran parte a dar noticia de las actividades de las sociedades de que es órgano la revista. Así:

La de la sesión de la Sociedad General de Prisiones y de Legislación Criminal celebrada el 3 de octubre de 1959 sobre las penas cortas de privación de libertad, concretamente sobre el arresto de fin de semana, tema propuesto por M. de Crisnoy, que espera grandes resultados de su adopción en Francia, basándose en los obtenidos en Alemania Occidental donde se aplica a

los menores y a los adultos y en Gran Bretaña sólo a los jóvenes delincuentes, con numerosas intervenciones de los asistentes, quedando el tema para posteriores discusiones.

La celebrada por la Unión de Sociedades de Patronato de Francia el 4 de diciembre, también del pasado año, sobre «la protección de la juventud femenina en peligro» sirviendo de ponencia la de Madame Goute, Presidenta de la Asociación Nacional de Ayuda Femenina, que recuerda la existencia de millares de jóvenes en todos los países que no siendo prostitutas, ni habiendo pasado por las instituciones tutelares de menores son inadaptadas sociales, habiendo llegado a esta situación por el continuo halago y solicitud que las cercan junto con la frialdad del hogar, la carencia de recursos, etc., ponencia a la que se hicieron diversas objeciones.

También la transcripción del anteproyecto formulado por la primera de las sociedades indicadas sobre la prestación penal de cuya discusión ya dimos cuenta en números anteriores.

Respecto a las Jornadas de Defensa Social celebradas en Aix, en Provençe, los días 25 y 26 de junio de 1959, no sólo da una noticia detallada de ellas, sino la transcripción de la ponencia general que versó sobre el cumplimiento de penas en las prisiones de partido (Maisons d'Arrêt) y fue redactado por M. Cannat.

Como artículo

**MARCHEAIS, Dr. P.:** «*Problemes Penitentiaires Poses par les desequilibres mentaux*»; págs. 55 a 59.

Que es la habitual crónica de Criminología Clínica.

En ella el autor médico del Centro Nacional de Orientación de Fresnes empieza afirmando que la cuarta parte de la población penitenciaria esté constituida por desequilibrados mentales, creando delicados problemas su readaptación.

Unas veces se presenta en su aspecto característico de agresividad verbal, crisis de agitación sin objeto, fases depresivas que llegan a la automutilación y simulaciones de suicidio, actos de protesta, como huelga de hambre o recriminaciones orales o escritas, otros menos frecuentes se muestran en su aspecto claramente psicopático con estado de confusión, síndromes delirantes mal sistematizados, en éstos está claramente indicada la transferencia a un centro psiquiátrico de abierto carácter asistencial.

A esto se oponen dos clases de obstáculos, uno administrativo por no existir más que un centro penitenciario de esta clase, donde todos no pueden ser destinados, otro de tipo médico, pues si no puede negarse que muchos padecen anomalías psíquicas, no puede decirse que sean enfermos mentales y son rápidamente privados de los servicios psiquiátricos.

La agrupación de estos individuos crea evidentemente otro problema, pues si libra de su presencia a otros más tranquilos constituye una dificultad para el tratamiento de los más culpables de ellos; ha de hacerse una selección de estos desequilibrados según sus posibilidades de adaptación al medio penitenciario.

El problema de la readaptación de estos delincuentes debe ser una preocupación dominante. Es de esperar que solamente se provea a los detenidos de una formación profesional y que se les permita formar un peculio apreciable que les procure a la salida las mejores condiciones de readaptación social, pero habrá de sufrir la influencia de su propio desequilibrio psíquico, que le podrá poner en una situación criminógena análoga a la que le llevó a la prisión. Esto exige un estudio individualizado de cada uno de estos individuos y, por consecuencia, su aislamiento de otros detenidos y otros desequilibrados en condiciones de reclusión similares a los hospitalarios.

Conviene estudiar atentamente las posibles causas originarias del desequilibrio buscando su posible modificación, pareciendo evidente que una buena educación evitará o corregirá las anomalías, con la ayuda de la quimioterapia, teniendo en cuenta que si no puede variarse con la edad una estructura mental, si se atenuara la intensidad de un desequilibrio.

\* \* \*

Después de las acostumbradas secciones de crónicas extranjeras, en este número la inglesa y la canadiense, bibliografía, crónica legislativa, jurisprudencia, revista de revistas y noticiario.

DOMINGO TERUEL CARRALERO

## ITALIA

### Rassegna di Studi Penitenziari

Anno IX, Fasc. V. Settembre-ottobre 1959

Dr. MADIA, A.—Dr. GRANATA, M.—Dr. SPADARO, P.: «Il suicidio negli Istituti di prevenzione e di pena».

Se trata en este artículo sustancialmente de las comunicaciones de los autores que se citan al XXVII Congreso de la Sociedad italiana de Psiquiatría, celebrado en Génova del 2 al 5 de abril de 1959 y se alude en primer término al suicidio en sus aspectos moral, religioso, psicológico y psiquiátrico y a los numerosos autores que se han ocupado de la materia. Se afirma que, independientemente de la bibliografía que ha motivado el problema, siempre resulta interesante aclarar determinados conceptos. Se alude a las opiniones que han calificado al suicidio como fenómeno típicamente humano, como si fuera un privilegio exclusivo del hombre en la definición de Massorotti y a las distintas interpretaciones según las diferentes tendencias que han motivado distintas definiciones.

Se estudian los criterios de distintos autores y se refieren a los de los suicidios en distintos grupos: suicidio por tendencia, por deficiencia del instinto de conservación, enajenados, pasionales y ocasionales, independientemente de otras motivaciones como el llamado suicidio altruista, el del mártir

por un ideal, el suicidio sacrificio, el heroico y otros que fueron considerados por Delmás como seudo suicidio.

Si el fenómeno es humano, dicen los autores del artículo, no cabe eludir que es también social, aspecto muy importante como lo acredita el hecho de que la colectividad ha expresado su preocupación, como revelan las disposiciones legales en defensa del individuo y de la estirpe. El suicidio es, pues, un evento social dañoso aunque no se valore más que desde el punto de vista productivo para la sociedad y, por otra parte, se considera un acto ilícito y que se configura el cuadro de fenómenos antisociales.

En el artículo se alude a la patogenia del suicidio, a los aspectos hereditarios y psiquiátricos, al conflicto entre individuo y sociedad, a lo que se llama tendencia incoercible a la muerte, a los distintos impulsos y a los elementos constitucionales degenerativos.

En el artículo que se comenta se distinguen, desde luego, distintos casos clínicos de reclusos suicidas, destacándose la importancia de la esquizofrenia como una de las enfermedades mentales que ocupan un puesto relevante entre las causas del suicidio. Se alude también a la mayor frecuencia de que el hecho se produzca en la etapa inicial de la reclusión, y al hecho de que en los casos examinados no se habían observado situaciones de ánimo que permitiesen deducir externamente el propósito llevado a cabo, poniéndose de relieve también la dificultad de evitar que el hecho se produzca, y preconizan medios preventivos como procurar ambientes adecuados, incrementándose la vigilancia con personal técnicamente preparado en todos los casos en que puedan colegirse la posibilidad del suicidio.

Partiendo de la base, como conclusión, que el fenómeno del suicidio entra en el campo de la patología, el camino a seguir para la prevención será siempre el que aconseje los medios de prevención que están en vigor en los establecimientos psiquiátricos.

Creer los autores citados que el suicidio se presenta rara vez entre los delincuentes normales, mientras que accidentalmente puede presentarse en todas las enfermedades mentales. Por ello la observación médico psiquiátrica es fundamental en los establecimientos penitenciarios.

V. S. M.

## **La Scuola Positiva**

**Rivista di criminologia e diritto criminale**

Fasc. 2. 1959 (págs. 173-335)

Consta el presente fascículo de las siguientes colaboraciones:

**GROPPALI, Alexandro:** «Le premesse ideologiche della scuola realistica e il carattere delle norme giuridiche»; págs. 173-183.

Constituye un interesante y sereno estudio de la nueva corriente «realística», propugnada especialmente por internacionalistas, y que pretende nada menos, que combatir el carácter normativo del Derecho.

El que fué ilustre profesor de la Universidad de Milán, dedica especialmente sus críticas a las concretas fórmulaciones de Agó, Giuliano y Migliazza, defensores de tal postura. Lleva a cabo una breve, pero fundamentada crítica de las principales argumentaciones de la nueva escuela, cuyos postulados vienen calificados genéricamente por Gröppali, como «brillantes paradojas y apresuradas generalizaciones».

**MESSINA, Salvatore:** «Il problema dell'ergastolo»; págs. 183-221.

Se trata de un interesante artículo sobre la pena del «ergastolo». Tras unas páginas de introducción, en las que señala Messina la importancia del problema y sus límites, así como algunos antecedentes históricos, aborda con detenimiento el tema de las tendencias y motivaciones dirigidas a humanizar el «ergastolo». En dicho título, trata el profesor de Padova, con cierto detalle, la problemática que se ha venido planteando desde las diversas perspectivas en que dicha pena era contemplada.

A continuación pasa al estudio del «ergastolo» y la función de la pena, que en realidad viene a ser uno de los mejores títulos del artículo. De algún interés, igualmente, es la última parte del trabajo, dedicada a la difusión del problema de «lure condendo».

**DOLCE, Raffaele:** «Considerazioni sul contratto penalmente illecito»; páginas 221-236.

En el presente artículo, fundamentalmente técnico, se plantea el doctor Dolce el sugerente tema de aquellas figuras delictivas que tienen una base eminentemente consensual, tales como el préstamo a favor del enemigo, trata y comercio de esclavos, usura, etc.

El autor apunta que se trata de un capítulo de una monografía de próxima publicación, que versará sobre el contrato como elemento constitutivo de la figura legal objetiva.

Principalmente se detiene en los problemas referentes a la nulidad, anulabilidad e ineficacia de tales contratos, así como a su ilicitud penal.

**GUARNERI, Giuseppe:** «La polizia giudiziaria». Come é e come dovrebbe essere»; págs. 236-352.

Se trata de un interesante trabajo, confeccionado a la vista de la actual policía judicial italiana, en el que se valora muy distintamente sus diversas funciones. Lleva a cabo, incluso, una propuesta de «lege ferenda», referida a las funciones y deberes que dicha policía debe realizar y cumplir.

**SACERDOTE, Anselmo:** «Note di un biologo al codice penale»; pág. 252-269.

El presente estudio, sumamente interesante, es una bien construida crítica de algunos principios reformadores del código Rocco.



El nervio de la censura que verifica A. Sacerdote, no es otro sino el desamparo integral en que se encuentra el juez para conocer, con cierto rigor, la personalidad del sujeto a la instrucción de un sumario.

Son diversas las causas que a su juicio han motivado tal defecto: desde la influencia de la «escuela clásica», hasta la filosofía jurídica derivada del fascismo.

Estudia el autor, a continuación, específicos puntos del Código italiano, en los que se agudiza y concreta la necesidad de dotar al juzgador de formación e instrumentos adecuados para captar la total personalidad del delincuente. Se detiene, razonadamente, en la influencia que ejerce sobre el juez italiano, lo que conviene en llamar «istruttoria giornalistica», que depara, no pocas veces, una serie de inconvenientes, producto de sus bases sensaciona-lísticas y poco científicas.

Igualmente, es objeto de atención, el axioma de que la *ley* sea igual *para todos* —que en la legislación penal italiana tiene plena validez—, y que frente a ello todos los hombres tengan una misma capacidad de entender y de querer. Dicha presunción, únicamente limitada a modo de excepción por la incapacidad o capacidad considerablemente disminuída, debido a *enfermedad mental*, es por demás criticable. Y ello, sencillamente, porque existen muchos casos que comprometen en varia medida el funcionamiento mental del individuo y no son denominados *enfermedad* por el psicólogo, psiquiatra, etc.

Posteriormente versa Sacerdote sobre otros concretos puntos, que en razon a la brevedad omitimos, pero que tienen un gran interés, para clamar por la inclusión en las comisiones de reforma de la ley penal de antropólogos, psiquiatras, etc., con lo que se contribuiría a una mayor perfección en la decisión penal.

**BESTETTI, Alberto:** «I risultati del «Probation System» in Inghilterra»; páginas 269-276.

Constituye el presente artículo, una breve exposición del sistema de «probation», confeccionado en base a estadísticas y datos obtenidos en Inglaterra. El trabajo tiene interés por cuanto supone dar a conocer al jurista italiano un sistema y unos datos, al objeto de que puedan ser utilizados en Italia.

**RANIERI, Silvio:** «La criminología clínica e il suo Primo Convegno Internazionale»; págs. 276-280.

Es una brevisima nota sobre la Primera Reunión Internacional de Criminología Clínica, celebrada en Roma en los días 15-17 de abril de 1958.

Después de unas palabras introductorias, recoge Ranieri, por su importancia, el orden del día aprobado en la sesión conclusiva de la citada reunión, y cuyo

enunciado tiene gran interés para un futuro desarrollo de la criminología clínica.

\* \* \*

Consta, igualmente, el presente número de los acostumbrados comentarios a sentencias, de leyes y proyectos de leyes, notas y recensiones, reseña bibliográfica y el consiguiente noticiario.

MANUEL COBO

## PAISES NORDICOS

«*Nordisk Kriminalistisk Årsbok (Yearbook of the Northern Associations of Criminalists) 1958*».

En el presente anuario se contienen los informes de lo tratado en las reuniones anuales de las Asociaciones finesa, sueca, danesa y noruega de criminalistas.

Tras dedicar un piadoso recuerdo al que fué Presidente de Honor de la Asociación sueca, Profesor Karl Schlyter, que falleció el 25 de diciembre de 1959, pasemos a ocuparnos del contenido de las reuniones aludidas, ateniéndonos al tema sobre el que versó cada una de ellas:

*Medidas relativas a los hurtos de vehículos cometidos por adolescentes.*— Fue ésta la cuestión sometida a los debates mantenidos el 28 de marzo de 1958 por la Asociación de Criminalistas de Finlandia y, en el desarrollo de los mismos, el profesor BRUNO A. SALMIALA, señaló el carácter de agravación en la delincuencia de los menores de dieciocho años, consistente sobre todo en atentados a la propiedad, robos en su mayor parte. Seguidamente ofreció dicho profesor algunas aportaciones sobre los robos o sustracciones de vehículos de motor, efectuados en el periodo de enero de 1955 a 30 de noviembre de 1957, basándose, al efecto, en una investigación efectuada por el Instituto de Derecho Penal de la Universidad de Helsingfors. Proporcionalmente, a tenor de tales antecedentes, el número de delitos de la clase indicada ha aumentado mucho más que el de vehículos en circulación; los delitos se han multiplicado en una proporción del 91 por ciento, mientras que el incremento de coches aparcados sólo alcanzó el 36 por ciento. Subrayó el hecho de que esas infracciones eran en gran parte perpetradas por adolescentes, así como que iban seguidas frecuentemente de delitos de otra clase.

Planteó seguidamente el Profesor SALMIALA la cuestión de si cabría exigir, con amenaza de sanción, que el usuario legítimo de cualquier vehículo aparcado al descubierto haya de dejarlo cerrado con instrumento adecuado al efecto. Aunque reconociendo que tal medida había sido acogida con hostilidad en bastantes lugares, propugnó, sin embargo, tal procedimiento invocando al respecto una equiparación que entendía pertinente, entre los vehículos de motor y las armas de fuego, venenos u otras sustancias u objetos o utensilios similares. Un vehículo de motor, añadía, conducido por un menor o por un individuo en situación o estado de ineptitud, sea o no por influjo de alcoh-

lismo, constituye una seria amenaza para la sociedad, para la seguridad de las personas y para los bienes ajenos. Prosiguió: en ciertos países se han comenzado a interpretar las disposiciones legales encaminadas a la prevención de robos o sustracciones de vehículos de motor, en sentido de que la norma penal no se considerarán exclusivamente como dictadas para la protección de la propiedad privada, sino incluso, más bien, como tendentes a evitar el peligro público que representa para la «circulación» (tanto de coches como de peatones, que para ambos es toda la 'calle'), el hecho de que los vehículos de motor se hallen en manos ineptas, aunque esa ineptitud provenga de motivos ocasionales.

Abunda en pro de la implantación del dispositivo de cierre de seguridad, como impuesto obligatoriamente para el usuario que eventualmente se aleja de su vehículo, la reflexión de que la sociedad tiene el deber de impedir en lo posible que sus miembros incidan en la delincuencia, teniendo al respecto en cuenta que para ello no deben reputarse suficientes la mera educación individual y determinados criterios prohibitivos establecidos con la amenaza de penalidad. Por otra parte, la experiencia ha demostrado que los hurtos de automóviles se producen, en su mayor parte, a efectos de un impulso ocasional, que sería siempre frustrado de estar debidamente cerrado el vehículo o impedida la utilización del mecanismo de arranque, y todo ello mediante gasto escaso.

Al propio tiempo, y a modo de contrapartida, el Profesor SALMIALA proponía aumentasen las penas para los infractores.

Seguidamente, Mr. GUSTAF PERSSON, Jefe de Sección de Suecia, intervino para hacer constar que no consideraba muy fundada en los principios generales del Derecho la aspiración a establecer una responsabilidad penal para los usuarios legítimos de un vehículo que olvidasen o descuidasen dejar los mismos debidamente cerrados al separarse de ellos en la vía pública; sin perjuicio, naturalmente, añadía, de que se promueva activamente tal medida de precaución. Prosiguió manifestando que el problema del hurto de vehículos era totalmente diferente en sus manifestaciones en Suecia, donde venían a hurtarse unos veinticinco vehículos diarios, existiendo un automóvil por cada nueve habitantes. Que el aspecto más serio que a su entender ofrece el hurto de vehículos estriba en caracterizarse por un aumento progresivo peculiar en la delincuencia juvenil; acreditando las investigaciones efectuadas al respecto que, entre esos delincuentes, hay un 75 por ciento de reincidentes.

Mr. KNUF SVÆRI, Investigador noruego, aseveró luego que el número de hurtos de vehículos había aumentado considerablemente en los recientes años, en su país; que el problema, a su juicio, no debía considerarse de modo aislado, ya que el delito en cuestión significaba tan sólo una pequeña parte del total de criminalidad. Que entendía que el perjuicio irrogado por el hurto de vehículos no era grande en Noruega, radicando el principal peligro en que el infractor revelaba con ello el inicio de la profesión delictiva. Que a su entender no era muy propicio a que se adoptasen sanciones más severas, pues era cosa más bien digna de reservar para el tratamiento social, psicológico o psiquiátrico. En la mayoría de los casos reputaba más eficaz la

imposición de multas e incluso reducir a la edad de quince años la posibilidad de obtener permisos de conducción.

Mr. VALENTINE SOINE, Director de Prisiones, partidario de que los titulares de vehículos fuesen obligados a dejar cerrados eficazmente sus coches, adujo que, por otra parte, no creía que en aquellos momentos el Riksdag aprobase medidas en tal sentido que, además, era obligación de la comunidad proporcionar lugares adecuados al aparcamiento de vehículos, y que entreveía el peligro de que todos paulatinamente nos fuéramos acostumbrando a ir considerando el hurto de vehículos como algo inherente a la vida social moderna.

Mr. FREDRICK BRUN, Juez, afirmó que se había demostrado la ineficacia de las penas privativas de libertad para muchachos declarados responsables del hurto de vehículos; que, por el contrario, valía la pena considerar la implantación de una libertad condicional a dicha clase de infractores, a propuesta del Tribunal, pero siempre a base de que el tiempo en que hubiesen estado reclusos lo fuesen bajo un estricto régimen penitenciario. Opuesto a que se implantasen más obligaciones a los dueños o usuario de los vehículos, que a su entender ya pagaban bastantes derechos al Estado, no encontraba inconveniente empero que se llegase a un acuerdo general en cuya virtud los vehículos de motor no fuesen vendidos sin cerrojos suficientemente eficaces.

Mr. YNGVE FYHRQVIST, Capitán, recomendó la adopción de una cerradura de seguridad en el mismo mecanismo de conducción, no en las portezuelas de los vehículos, y el señor NILS A. STAHLÉ, editor, se mostró más bien partidario de una reforma de la legislación penal con agravación de penas.

**«CHILD WELFARE BOARD or JUVENILE COURT» (Oficinas de Bienestar Infantil, o Tribunal Juvenil); p. XV.**

Fué éste tema abordado en la reunión celebrada por la Asociación de Criminalistas Suecos el día 9 de mayo de 1958, corriendo la conferencia de apertura a cargo de Mr. ERNEST BEXELIUS, Director General de Bienestar Social, quien comenzó diciendo que la función del «Child Welfare Board» era la de asesorar, ayudar o proteger a las familias, tanto cuando el ambiente en que se desarrollaban los niños era notoriamente inadecuado, como cuando un niño había realizado un acto determinado reprobable, en cuyo supuesto dicha Oficina debía también elegir el método de tratamiento más eficaz para la prevención de nuevas infracciones. Estimó el disertante que el método más valioso de ayuda estribaba en la colaboración para remover las causas. Asimismo reputaba que si se aplicaban medidas preventivas con oportunidad, menos frecuente sería la precisión de adoptar órdenes de vigilancia para los menores descarriados.

Por otra parte creía que tales cuestiones no debían estudiarse con un criterio punitivo y que si había de llegarse a situar a un menor en una «corrective school», no debía considerarse la medida más que la propia de un tratamiento de readaptación o ajuste; que toda disposición había de tender a ayudar a los niños, convirtiendo en estricta administración de justicia la

protección del derecho que los mismo tienen a un desarrollo bueno y seguro en su adolescencia. Que el tratamiento de personas menores con inclinaciones al delito debía también ser confiado al «Child Welfare Board».

Respecto al Tribunal Juvenil con razón decía Mr. Bexelius que, como organismo en definitiva de índole judicial, propendía naturalmente a métodos más bien peculiares de los Tribunales ordinarios; que el «Child Welfare Board» era, por el contrario, un organismo administrativo de «elección popular» y cuya actuación se desarrollaba por los métodos libres administrativos. Que la cuestión de optar por cualquiera de ambos sistemas de organismos se hallaba hoy día sujeta a estudio y discusión en multitud de países y, por lo que atañe a los escandinavos, en los que funciona el sistema administrativo, toda la cuestión quedaba reducida a rodear su funcionamiento de las estrictas garantías precisas.

En Suecia se ha planteado la cuestión sobre la conveniencia o no de agregar un funcionario judicial al «Child Welfare Board», como ocurre en Dinamarca y Noruega, por lo menos cuando se traten determinadas materias en casos concretos. Mostróse opuesto a ello el señor Bexelius, estimando que toda la garantía individual en que pudiera pensarse para justificar la intervención judicial en casos de menores se halla en rigor reducida a la concurrencia de «motivos suficientes» para la intervención oficial, siendo en todo caso suficientes para garantizar la medida cuando menos las Autoridades Administrativas Superiores. Al contrario, advirtió el señor Bexelius, desgraciadamente es muy frecuente que los jueces no adopten siempre que son precisas las medidas eficaces y adecuadas de protección juvenil. Una cosa era para Mr. Bexelius que el Organismo administrativo encargado del cuidado juvenil estuviese asesorado jurídicamente, lo que no implica en modo alguno la intervención judicial, y otra que necesariamente haya de producirse ésta con el riesgo de desnaturalizar la función que peculiarmente han de llevar a cabo los especiales organismos protectores.

Seguidamente Mr. Bexelius ofreció diversos comentarios sobre el régimen legal sueco al respecto de los menores y enunció varios métodos a su entender propicios a la solución de esta clase de problemas: así, añadía, cuando la cuestión estriba en el tratamiento a dispensar a los inadaptados socialmente, de edad comprendida entre los 15 y los 18 años, todo depende de los medios que la sociedad proporcione y, si son suficientes y adecuados, el éxito puede lograrse igualmente por los métodos sociales que judiciales, dependiendo, en definitiva, la decisión de los motivos determinantes de la inadaptación, aunque examinados desde la perspectiva adecuada, que no es otra más que el interés del niño o joven en cuestión. No se precisa aquí de especial capacitación judicial, sino sobre todo de los conocimientos médicos, sociológicos y psicológicos, amén de la especial aptitud y comprensión que exige el cuidado de la juventud. En estos aspectos, es innegable, a juicio del señor Bexelius, la superioridad o ventaja que entraña la «Child Welfare Board» sobre el Tribunal Juvenil.

La segunda intervención corrió a cargo de Mr. STEN MATSSON, Promotor para Casos Juveniles en el Tribunal de Stockholm, para quien la ventaja se inclina a favor de los Tribunales Juveniles. Estimaba que los «Child Welfare Board» eran propensos a contemplar los casos sólo desde el punto de

vista de la prevención individual, adoleciendo por ello el defecto consistente en no prestar atención al riesgo de que el joven prosiga en su conducta delictiva; ello debido a tratarle con demasiada libertad. De continuar el sistema actual, proseguía, era a su modo de ver, preciso que todos los organismos interesados en la vigilancia social concediesen especial atención a la protección de la sociedad. El disertante se refirió especialmente al caso de que un menor, procedente de buena familia y viviendo en buen ambiente, llega a incidir en el delito.

El señor Mattsson continuó afirmando que en el actual dualismo entre órganos administrativos y judiciales sólo cabría mantenerlo a base de que éstos últimos conociesen en los supuestos de privación de libertad, reservando a los primeros las situaciones restantes y siendo el encargado de discernir la competencia de cada uno de ellos el Promotor fiscal. Respecto a la composición del Tribunal Juvenil, a su entender se integraría bajo la presidencia de un funcionario judicial, con otros dos miembros, uno de ellos psiquiatra, y limitándose su intervención a muchachos de edad entre los diez y los diecisiete años. También habría de facultarse al Tribunal Juvenil, durante las primeras diligencias, para situar a los menores en algún hogar de custodia («remand home») con objeto de prevenir la posible continuidad de la actividad delictiva del menor. También ha de facultarse a dichos Tribunales para la imposición de la medida de arresto, aplicable en los casos que descarten medidas protectoras para los menores: cuando ya éstos se encontrasen sujetos a vigilancia y la nueva infracción aconsejase no dejarla impune. Por otra parte, para evitar se conculquen las disposiciones encaminadas a la garantía de los derechos personales, debería evitarse que organismos meramente administrativos pudieran imponer, con tal carácter, medidas privativas de libertad. Creía también el señor Mattsson que la intervención de los Tribunales Juveniles fomentaría, reservada a éstos la imposición de medidas privativas de libertad, el hacer más entrañables las relaciones paternofiliales, a través de los «Child Welfare Boards». Aun en la hipótesis de que no se implantasen definitivamente los Tribunales Juveniles, concluía Mr. Mattsson abogando por la ascripción, al Organismo administrativo que prevalezca, de un jurista, investido de facultades judiciales y en funciones de presidente.

Después, el señor AARNE TARASTI, Asesor finés, adujo que la Autoridad que resultase elegida como competente debería tener en cuenta, en el desarrollo de su función, tanto el punto de vista de la prevención general, como de la individual, la salvaguarda de los derechos de la parte perjudicada, la consideración técnica de las condiciones y necesidades del menor infractor, manteniendo en todo ello el respeto a los derechos individuales.

El delincuente joven, no sólo debe ser educado por la sociedad, sino que también debe apreciar la medida que la sociedad acuerda imponerle por la infracción que aquél cometió. Conclusiones las que preceden que determinaban al disertante a abocar por que el tratamiento de los delincuentes de edad comprendida entre los 15 y 18 años fuesen sometidos, en primer lugar, a los Tribunales, en modo alguno para la imposición de penas privativas de libertad, sino para su tratamiento. No aludió Mr. Tarasti a si debían ser tribunales especiales u ordinarios.

El inspector Jefe HOLGER HORSTEN, de Dinamarca, conforme con el parecer de Mr. Bexelius, manifestó que su país tenía una larga experiencia del sistema de «child welfare boards», sin que allí hubiese la menor intención de sustituirlos por tribunales juveniles. Todo conocimiento práctico había de ser adquirido y había de acometerse la tarea fundamental, en todos los aspectos, desde el primer momento. A fin de asegurar cuantas exigencias quepa atender respecto a los derechos individuales, y para la suficiencia de la pruebas, añadió que participaba un funcionario judicial en el funcionamiento de los repetidos «child welfare boards» daneses.

El señor OLE HARBEK, Juez de distrito en Noruega, afirmó que la opinión más aceptada en su país optaba por los «child welfare boards», en vez de por los tribunales juveniles, reputando un retroceso el que se llegase a restringir las facultades peculiares de dichas oficinas. De otro lado, consideraba necesario que el procedimiento inspirase confianza, que se salvase la integridad de los derechos personales de los menores y de los padres o familiares, siendo muy importante la intervención de un juez para asegurar no se condene a inocentes y que la pena impuesta no sea demasiado severa; aunque, según el propio conferenciante, la declaración de culpabilidad no ofrecía de hecho, grandes problemas a los «child welfare boards», cuya tarea más importante era determinar qué tratamiento era el más adecuado en cada caso y, generalmente, si habían o no de intervenir en cada caso determinado. Por el contrario, tratándose de delincentes juveniles peligrosos, consideraba más eficaz Mr. Harbek el sometimiento del caso a los Tribunales, precisándose de Noruega, al respecto de una disposición que delimitase la competencia de ambas clases de organismos.

El señor TORSTEN ERIKSSON, Jefe de sección, tras reseñar los fundamentos en los que descansa la adopción, en Suecia, de los «child welfare boards» rechazó la tesis del señor MATTSOON conforme a la cual se obtendría ventaja sustancial cambiando la organización del procedimiento para con los delincentes jóvenes. Al contrario, lo principal es que haya suficientes recursos y sin que quepa imaginar que los Tribunales juveniles sean más eficaces en la represión de dicha delincuencia y en obtener mejores resultados de los tratamientos que dispensen por la sola razón de que estén dirigidos por juristas o porque el procedimiento revista un carácter más jurídico. Con referencia a sus estudios sobre la cuestión en Alemania, concluyó el señor ERIKSSON manifestando no creía aportase utilidad alguna el arresto de los jóvenes.

El Profesor PER OLOF EKELOF no creía tanto como el señor BEXELIUS en que los «child welfare boards» fuesen infalibles, por cuanto sólo actuaban cuando eran requeridos. Había además que adoptar medidas para salvaguardar los derechos personales, incluso desde la primera instancia y considerar siempre el caso desde el punto de vista del menor o joven. La primera instancia ofrecía, a su entender, las mejores condiciones previas para la apreciación de la prueba. La significación o papel del régimen de alzada o apelación juzgaba también que había sido sobreestimada desde el punto de vista de la garantía de aquellos derechos individuales. También consideraba preciso que las medidas se adoptasen rápidamente.

El Profesor IVAR STRAHL sostuvo que en el momento presente la línea

divisoria de la competencia entre los «child welfare boards» y los Tribunales ordinarios suscitaba a veces ciertas dificultades. Que, si se añadiesen, con carácter complementario a dichos «boards», tribunales juveniles, aún serían mayores las disputas acerca de la competencia de ambos organismos. Para el Profesor Strahl el principio o fundamento básico de la existencia o funcionamiento de los «child welfare boards» radicaba en la necesidad de dispensar cuidados a los menores cuantas veces los requieren, atendiendo especialmente a los inadaptados o a los que corrieran el riesgo de inadaptación. Por otra parte, dichos organismos no debían intervenir en los casos de delitos individuales en que no hubiera razón o motivo para apreciar la existencia educativa las penas que pudieran imponerse en tales casos, aún siendo cacia educativa las penas que pudieran imponerse en tales casos, aún siendo tales sanciones suaves. A pesar de considerar preferible la intervención de los tribunales juveniles en tales casos, creía el señor Strahl debían intervenir los «child welfare boards» siempre que un joven incidiese en el acto casual de índole delictiva.

Intervino nuevamente el señor Bexelius para hacer constar que si los «child welfare boards» habían de seguir siendo los componentes para los casos de menores de dieciocho años, habían de darse instrucciones a fin de que pudieran ampliar su intervención en los supuestos delitos ocasionales.

El señor ERIK ALEXANDERSON, Juez de distrito, dijo luego que éstos, los distritos, encargados de visar las medidas adoptadas o propuestas por los «child welfare boards» eran los que, en vez de estos últimos, debían suscitar atención primordial a efectos de considerar la salvaguarda de los derechos personales; añadiendo que un comité del que formaba parte estaba precisamente considerando el modo de introducir alguna reforma en el procedimiento; que no podía atenderse solamente a los derechos personales de referencia, sino también a la sociedad, in género, con especial aplicación al ambiente en que se desenvuelve la persona en cuestión, si bien en definitiva, planteada así la cuestión, reputaba de todos modos «primordial» la defensa de los derechos individuales.

**«THE POST-WAR DEVELOPMENT OF CRIMINALITY IN NORWAY, WITH SPECIAL REFERENCE TO JUVENILE DELINQUENCY» (El desarrollo de la criminalidad en Noruega en la postguerra, con referencia especial a la delincuencia juvenil), págs. XX y ss.**

He aquí el tema tratado en la reunión anual de la Asociación de Criminólogos Noruega, celebrada el 24 de noviembre de 1958.

Mr. MOGLSTUE, Primer secretario, abordó la cuestión partiendo de datos recogidos en la estadística criminal de 1949-57: el número de condenas, imposición de multas, incluso así como el de sobreseimientos, registra una disminución hacia la anualidad 1953-54, así como, consecutivamente, un incremento que llega a sobrepasar el tope de 1948. Por lo que atañe a las infracciones menores, hubo también un descenso hasta 1951, con el consiguiente aumento posterior, si bien tenue y gradual. La mayor parte de los delitos graves está integrada casi exclusivamente por atentados a la propiedad, especialmente robos y hurtos de vehículos de motor.



En cuanto a la distribución de o clasificación de los delinquentes, por edades, en el grupo más joven, de los catorce a los diecisiete años de edad, ha habido un incremento verdaderamente explosivo de la delincuencia desde 1954, habiéndose duplicado casi, en los últimos tres años, el número de culpables. En el grupo de los dieciocho a veinte años, también ha ido aumentando la delincuencia progresivamente de año en año. En los veintiuno a veinticuatro años la delincuencia primeramente decreció para remontarse seguidamente de modo considerable. En cuanto al grupo de más de veinticinco años de edad, el desarrollo ha sido favorable hasta 1956.

Desde 1923, fecha en que las estadísticas en consideración adoptaron el criterio que ahora mantienen, según M. Møglestue no se ha registrado nunca tal número de delinquentes jóvenes como en la anualidad de 1957, incremento que no sólo se registra en Oslo y otras ciudades, sino también en zonas rurales. La delincuencia juvenil consistente principalmente en hurtos, una proporción de 85 por 100 para los delitos contra la propiedad. El aumento de la delincuencia se atribuye principalmente al hurto de vehículos, si bien en los años últimos esos atentados contra la propiedad han revestido otras modalidades distintas. Para el orador el problema de la delincuencia era esencialmente juvenil, aun reconociendo que precisamente es más difícil de rehuir la intervención de la policía o judicial tratándose de delinquentes adultos. También ha de tenerse en cuenta, para el enjuiciamiento de los datos estadísticos, que precisamente no cabe exigir a los funcionarios sean tan celosos en la persecución de delitos perpetrados por menores de catorce años, con los que no cabe ulterior procedimiento. Pese a todo, resume su estudio Mr. Møglestue diciendo que indudablemente el desarrollo de la delincuencia es indudablemente creciente y referido principalmente a los más jóvenes de edad.

Posteriormente MR. NILS CHRISTIE, Profesor universitario quien, indagando en la etiología de la delincuencia juvenil de Noruega, adujo que, en comparación con las circunstancias de hace cien años en el país, eran mucho mayores ahora las posibilidades que la sociedad ofrece para que la juventud organice su profesión y hasta sus métodos recreativos; en cuanto a la familia, estima el disertante que las posibilidades que la misma ofrece se hallan rebasadas por las aspiraciones de la juventud, en lo que ve la causa de la formación de pandillas de jóvenes, aunque tal conclusión no comporta solución alguna. En relación con ese último fenómeno del pandillaje, MR. CHRISTIE advierte acerca de la significación del cinematógrafo y las revistas semanales. No cree que la lectura de relatos veraces aboque a la delincuencia necesariamente, aunque la literatura de esa clase implica, por lo menos en cierto grado, la respuesta de la «sociedad industrial» a la necesidad de modelos inmediatos, claros y vitales que se han perdido en nuestra compleja sociedad. Probablemente, sólo unos pocos copian los detalles concretos de esos modelos sintéticos. A pesar de ello, hay probablemente un síntoma y una dirección de interés que ejercen influjo decisivo en el papel asumido por las pandillas en nuestra sociedad y en el modo individual de vida. Tenemos otro órgano que proporciona conocimientos acerca de la vida de los adultos, la escuela. No hay duda para MR. CHRISTIE

de que el sistema de educación ha de jugar incesantemente un papel significativo.

Respecto al control recíproco entre los miembros de la sociedad MR. CHRISTIE cree que requiere la unión de la comunidad a fin de que, tanto las infracciones pequeñas, como las graves, sean descubiertas. Añadió que hoy no mantienen entre sí, los dirigentes de la sociedad, los contactos que al efecto mantenían en tiempos.

También reputaba el orador que la criminalidad creciente de la postguerra sólo puede ser comprendida si se estudia enfocando un periodo de tiempo más extenso. El factor básico de ese incremento se halla en la evolución de una sociedad rural a otra industrial. La irrupción del movimiento laborista, cuando la juventud era implicada en esfuerzos hacia sus aspiraciones, ayudó hasta cierto punto en contrarrestar el crecimiento de la criminalidad; mas, el logro de tales objetivos y la prosperidad social creciente han hecho imposible culpar a la sociedad de los errores personales de cada uno. La etapa bélica implicó, también en cierto grado, un retraso en las consecuencias de la industrialización social: había sobre todo un profundo sentido de solidaridad que aunó las en otro sentido dispersas porciones de la moderna sociedad industrial. De ahí que no deba sorprender, una vez rebasadas aquellas circunstancias, el actual aumento progresivo de la delincuencia.

Otro factor es el incremento o profusión de las cosas susceptibles de apropiación ilícita, especialmente de los vehículos de motor: creciente número de los que pueden conducir y de los que desean tener un vehículo deseado. Éste que se despierta en edad temprana generalmente. El aumento de bienes materiales denota el creciente interés por el elevado nivel de vida y por el dinero.

Respecto a las medidas a adoptar para contrarrestar las actividades delictivas, el señor CHRISTIE aseveró haber base fundada para estimar que, por ejemplo, el incremento de patrullas de policía uniformada influirían notablemente en la elección de lugares determinados para las horas libres por parte de los grupos que callejean en los atardeceres.

En cuanto al sobreesimiento, estimó también el orador que era medida a combinar con la sujeción a vigilancia y el pago de indemnizaciones; calificando de brutales medidas como la conocida por «short sharp shock».

Propugnó la coordinación entre los funcionarios, empleados o agentes dependientes de organismos, más o menos directamente encargados de la lucha contra la delincuencia, advirtiendo al respecto que esa coordinación estaba impuesta por el número relativamente escaso de aquéllos, a quienes no podía exigirse la duplicación de su esfuerzo: funcionarios de policía, oficiales del régimen de prueba, «child welfare boards» y «Temperance Councils».

El Promotor fiscal danés, MR. H. OLAFSSON, adujo luego que en su país la evolución de la delincuencia se había mantenido prácticamente estable salvo en lo atinente al número de hurtos de vehículos de motor, lo que entendía guardaba relación con el aumento de sobreesimientos. Estimaba no debía alterarse el sistema de sanciones, aunque las estadísticas acusasen incremento de la criminalidad; que lo mejor era sustituir la pena de

prisión por la imposición de multas en mayor cuantía que la presente con respecto a los jóvenes que no exigiesen medidas de cuidado o atención. Respecto a los de edad entre los dieciocho y veinte años, que debía aplicarse la privación de libertad con mayor intensidad que la empleada hasta el presente.

El Profesor BRYNOLF HONKASALO, de Finlandia, manifestó que, en general, los atentados contra la propiedad habían decrecido en su patria desde la postguerra hasta 1955, acusando desde entonces un aumento progresivo; fenómeno que atribuía al paro producido en 1956; advirtiendo también un aumento en la delincuencia juvenil desde 1951, incluso en edades menores de los quince años.

El señor RENGBY, Primer Secretario sueco aseguró que los caracteres de la delincuencia en su país eran diferentes a los de Noruega. Que tras la guerra se logró una disminución al mínimo en la etapa 1945-47; que después ha habido un incremento continuo en todas las edades, habiéndose rebasado el nivel de los tiempos de la guerra; que ha habido un incremento considerable en las edades menores, si bien mayor en las superiores.

El señor DICK BLOMBERG, psicólogo sueco manifestó que se había discutido en su patria la cuestión de la conveniencia de un castigo corto al estilo del peculiar de los «detention centres» inglés, suscitándose muchas dudas acerca de la eficacia de su empleo; que, de llegarse a establecer tal medida, deberá ir acompañada de tratamiento posterior, comprensivo de vigilancia. Para la lucha contra la delincuencia juvenil propugnó la intensificación de las fuerzas de policía, y fomentar la investigación criminológica.

El jurista MR. ANDERS BRATHOLM convino también en que hoy día hay mayor profusión en los objetos susceptibles de hurto, debiendo tenerse presente en lo fácil que, asimismo, resulta el apropiarse de lo ajeno, amén de la disminución de ideales, tales como el de la honestidad, que se ha relegado y subvertido por el ansia de bienestar material.

Respecto al hurto de vehículos de motor, el empleo de los cuales frecuentísimamente es medio para la perpetración de otros delitos, adujo que debía combatirse exigiendo la colocación en aquéllos de dispositivos que impidieran su utilización por extraños. También propuso se incrementase la investigación criminológica, aunque advertía no era de esperar se obtuviesen rápidamente los resultados, toda vez que, precisando aquélla de la investigación sociológica, en este último campo la complejidad es mayor que en el de la investigación médica; de ahí que hayamos de ser parcos en nuestras ilusiones hacia los resultados.

El Profesor GABRIEL LANGFELDT aseveró que las estadísticas debían complementarse por investigaciones individuales, ya que para la comprensión de la criminogénesis el campo más fecundo era el del desarrollo de la personalidad.

Hizo después alusión a que, desde el punto de vista del nivel moral, estimando que en su mayor parte las diferentes clases de delinquentes mostraban pertenecer a un nivel aceptable; que la tarea principal consistía a su juicio en discriminar entre los delinquentes los que acusaban buenos principios y los que no, siendo inútiles para estos últimos todo programa de

readaptación social. Propugnaba también que en la educación no se atendiese sólo a un criterio de religión dogmática, sino también a un fomento de los principios de moralidad, pensando en aquellos que, propensos a perder la fe, dispongan al menos de un sentido de responsabilidad determinado por esos últimos principios.

El Juez de distrito, Mr. JAKOB A. RIVERTZ, señaló el efecto que el divorcio de los padres ha de producir en los jóvenes: la consiguiente pérdida de respeto para unos o para otros. Los factores más importantes en el desarrollo moral de los hijos son el ejemplo e influjo de sus padres. También se refirió al mal efecto de un retraso en discernir la medida aplicable por parte de los «child welfare boards».

Tras la intervención del investigador señor KNUT SVERU, quien señaló como base para una buena política criminal el atender a la posibilidad de reforma de la juventud delincuente mediante el adecuado empleo de la policía, de las escuelas y de los «child welfare boards», concluyó la reunión adoptando resolución de que se intercambiase, entre los países nórdicos, toda la información que permita el estudio comparado del desarrollo de la criminalidad en aquéllos, especialmente de la juvenil, de modo que puedan apreciarse los verdaderos factores etiológicos.

**«THE ACTIVITIES OF THE SPECIAL DANISH COURT OF APPEAL: KLAGERET»** (Las actividades del Tribunal especial danés de apelación), págs. XXV y siguientes.

Fué el indicado el tema elegido por Mr. C. BANG, ex presidente del Tribunal de Apelación de Viborg, y al mismo tiempo se consagró la sesión celebrada en 10 de abril de 1959 por la Asociación Danesa de Criminalistas.

El expresado señor Bang expuso que el objeto del referido Tribunal especial era ejercer una autoridad disciplinaria sobre los jueces y examinar las peticiones encaminadas a obtener la revisión de sentencias ya firmes; haciendo constar a este último respecto que muchas de tales peticiones venían siendo formuladas por los Promotores fiscales, aunque también había casos en que las suscribían los propios interesados.

Como requisitos para que la revisión pueda tener lugar en la jurisdicción penal danesa es preciso: primero, que una información ulterior pueda determinar un sobreseimiento y la aplicación de una pena menos rigurosa; que la sentencia se dictase en proceso en que fueron utilizados testigos falsos o documentos falsos también, o que bien el juez, el fiscal o el letrado defensor hayan sido declarados responsables en un proceso criminal; o bien que haya circunstancias especiales que hagan muy probable haya sido impropriadamente apreciada la prueba.

El Presidente del Tribunal de Apelación de Malmö (Suecia), adujo que no había razón para que se encargase a un Tribunal Especial aquella facultad, de la que podía estar muy bien investido el Tribunal Supremo.

Para el Profesor STEPHAN HURWITZ, la razón del Tribunal especial radicaba en razones socio-psicológicas: la mayor confianza pública en un organismo especializado, y de composición también especial.

# NOTICIARIO



## SEMINARIO DE LA O.N.U. PARA LA PROTECCION PENAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Entre el 20 de junio y 4 de julio del corriente año han tenido lugar en Viena los trabajos de dicho Seminario, cuyo fin, en cumplimiento de la Resolución 926 de la Asamblea General de la O.N.U., no es otro que el de dar oportunidad a los diversos Gobiernos de carjear información sobre la materia de protección legal penal de los derechos del hombre, tal como fueron mínimamente concertados en la Declaración Universal de 1948. En las actuales reuniones tratóse del aspecto técnico procesal, tema de gran actualidad por la reciente radical reforma del Código francés y las que se anuncian como inminentes en Alemania, la URSS y otros países. De 32 países invitados por la Secretaría General concurren 22, aparte de los organismos consultivos y agencias especializadas. Se comprende, por tanto, el alto interés informativo de la reunión, ya que la mayoría de los delegados aportaron amplias comunicaciones sobre los respectivos sistemas en vigor, constituyendo su conjunto un insuperable panorama comparatista rigurosamente al día. Gran parte de este material era para muchos rigurosamente inédito, y de difícil acceso, por tratarse de regímenes excesivamente exóticos, o bien por referirse a países de las sedicentes Democracias populares del Este de Europa, que, por cierto, concurren en su totalidad, a su cabeza la delegación de la URSS, presidida por el Magistrado del Tribunal Supremo L. N. Smirnov y por el Decano de la Universidad de Moscú, profesor Karev. Se hizo ver, también en esta ocasión, la diversidad fundamental que separa los regímenes jurídicos de dichos países de los vigentes en Occidente, ya que en ellos la suprema garantía de los derechos del inculpado no se halla tanto en la autoridad judicial como en el Ministerio público, la *Prokuratur*, que vale tanto como dejarla en manos del Poder ejecutivo. Otra innovación presentada por los soviéticos, a los fines de disminuir los procesos judiciales en asuntos de escasa monta, fué la de que en los mismos se sustituyese la acción criminal estricta por una especie de Tribunales de Honor de compañeros de la fábrica, oficina o empresa en que trabajare el inculpado, lo que constituye a veces una condición de precedibilidad y otras un efectivo juicio, con pronunciamiento de sanciones de tipo gubernativo. Mediante tan original procedimiento o «preprocedimiento» estamental se calcula han sido ahorrados anualmente de un 30 a un 40 por 100 de procesos propiamente dichos, con la ventaja que ello implica, también en orden a la readaptación del delincuente.

Muy interesantes aportaciones, sobre la marcha del novísimo procedimiento francés de la instrucción, fueron facilitadas por el Delegado de dicho país, Magistrado Marc Ancel, cuya Ponencia, la más copiosa de todas, constituye un verdadero Manual de la Instrucción Criminal, quizá el más completo y claro que conozco hasta la fecha; con el aditamento de las verbales explicaciones y experiencias pródigamente brindadas por su autor. Destacaron, igualmente, por la novedad y profundidad de sus exposiciones, las intervenciones de los penalistas Lang-Hinrichsen, de Alemania, y No-

wakowski, de Austria, que informaron no sólo sobre el derecho vigente en sus respectivos países, sino sobre el proyectado en un próximo inmediato porvenir. Los delegados británicos, Sir Patrick Branigan, Dr. Meredith Jackson y J. Veysie Montgomery, hubieron de contestar a numerosas cuestiones que se les propusieron para explicar los insordables y complicados recovecos del procedimiento anglo-sajón, aclarando algunas de sus dificultades, en lo que cabe para las mentalidades continentales, a veces con exquisito humor.

Bien que el certamen fué rigurosamente informativo, sin conclusiones, votos ni sugerencias, de los debates se puso de manifiesto la casi unánime identidad de criterios sobre la conveniencia de mantener o introducir en las legislaciones (en vistas a una eventual mínima ordenación internacional) el principio de respeto a los derechos del individuo y su libertad en el trámite de instrucción, en que el inculpado es todavía un ciudadano que se reputa inocente hasta no ser probada su culpabilidad. A estos efectos, se hace deseable la reducción, en lo posible, de las medidas de detención preventiva, y más aún dentro de ella, las de incomunicación, la intervención lo más rápida posible de abogado, el control de las actuaciones policíacas por la autoridad judicial (por el Fiscal, según la tesis soviética) y la indemnización a los detenidos o condenados por error judicial.

#### JORNADAS JURIDICO PENALES INTERNACIONALES EN LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES

En ocasión del 150 Aniversario de la República Argentina y de la al parecer inminente reforma de su Código penal, para cuya sustitución acaba de presentar el gran penalista S. Soler un interesante Proyecto, la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires ha convocado del 22 al 28 del mes de agosto del corriente año unas Jornadas sobre el tema *Orientaciones contemporáneas sobre la reforma de los Códigos penales*. La especialidad de dicho certamen es la de ser, no solamente interamericano, sino rigurosamente internacional, ya que el Decano, doctor Laplaza, ha tenido la atención de cursar, asimismo, invitaciones a especialistas europeos, entre los que figuran los nombres de Marc Ancel y Vuin, de Francia; Paul Cornil, de Bélgica; Pannain y Vassalli, de Italia; Glanville, de Inglaterra; Maurach y Jescheck, de Alemania, y Graven, de Suiza. De Hispanoamérica ha de reunirse, naturalmente, la plana mayor de los penalistas: Araujo Orestes y Carballa, de Montevideo; Cousiño Mac Iver y Schwitzer, de Santiago de Chile; García Basileu, de Sao Paulo; Nelson Hungria, de Río; Carone, de La Habana; Porte Petit y Garrido, de Méjico, y Mendoza, de Caracas. De España ha sido invitado para participar en los trabajos nuestro Redactor en Jefe, Quintano Ripollés.



## CONFERENCIA DE DON ANTONIO BREMON LLANOS EN EL INSTITUTO DE ESTUDIOS JURIDICOS

Sobre el tema «Sistemas de retribución en la Administración de Justicia», última del curso sobre «Cuestiones orgánicas y procesales relacionadas con la Administración de Justicia», organizada por el Instituto de Estudios Jurídicos, leyó una conferencia el día 24 de junio de 1960 el abogado del Colegio de Madrid y Notario, don Antonio Bremón Llanos.

Comenzó el conferenciante haciendo historia de los sistemas de retribución judicial en el Derecho español, y recordó que hasta el advenimiento del Derecho liberal con la Constitución de Cádiz, fué el Arancel un sistema constante, aunque no exclusivo, de retribución de los Jueces, que, por lo tanto, estaban en realidad sometidos a un sistema mixto de retribución.

El Derecho liberal, al establecer en la Constitución de Cádiz, y su artículo 256, el principio de la dotación o sueldo para los Magistrados y Jueces de Letras, inaugura un sistema que perdura durante toda la época liberal, ya que sólo termina con la guerra de liberación: el de salariado, para los Jueces y Magistrados, y el de Arancel, para los Auxiliares de la Administración de Justicia, es decir, para el Secretariado.

A juicio del conferenciante, esta contradicción interna en la organización judicial, ha sido sumamente perturbadora para la Justicia misma: pues ha creado entre elementos llamados por la ley y por la misma naturaleza de sus funciones a la más íntima colaboración y compenetración, una tensión diferencial, sumamente perjudicial para la función. Cierto que la supresión del Arancel, es decir, la unificación por el Salariado, fué un tema constante de propaganda durante toda la época liberal: pero, cierto también, que sólo se llevó a la práctica, cuando ya había fallecido de muerte natural el Arancel, al desaparecer los asuntos civiles con motivo de la Guerra de Liberación: pues la supresión sólo se acordó por el Gobierno, rojo, en un Decreto de 4 de enero de 1937.

Analiza la trayectoria legislativa posterior al Movimiento Nacional, destacando que tanto el Decreto Ley de 1947, sobre el Secretariado de la Administración de Justicia, como el Fondo Común de Compensación, creado para la Jurisdicción Laboral por el Ministerio de Trabajo en 1950, no hacen sino establecer un sistema mixto de retribución judicial, de acuerdo con la tradición jurídica nacional, y con las tendencias doctrinales en la materia, entre las que cita un célebre artículo del Profesor Becerra, publicado en 1924.

Con base en tales antecedentes, llega a la conclusión de que el Decreto sobre Tasas Judiciales de 18 de junio de 1959, lejos de ser una novedad, no es sino el remate necesario de una tradición jurídica y de una evolución legislativa.

Partiendo de la necesidad—reconocida y proclamada por todos—de una congrua retribución judicial, descarta el sistema de sueldos—del que es ejemplo la Justicia británica—primero por las diferencias sustanciales de organización judicial, hasta el extremo de que los asuntos civiles de Inglaterra los tramitan y resuelven poco más de cien Jueces profesionales, y,

sobre todo, porque los sueldos y gratificaciones presupuestarias, no pueden perder la relación con los sueldos de las demás funciones del Estado y en España ya se ha quebrantado tal relación en favor de los sueldos judiciales, sin resolver con ello la cuestión. Por ello, estima que sólo con un sistema mixto, como el que significa el Decreto de Tasas, se puede resolver el problema, si es que se le quiere resolver de verdad.

Sostiene que por lo que se refiere a la Jurisdicción civil, la existencia de una Tasa judicial, no es un arbitrarismo, sino que tienen un fundamento objetivo, porque en los litigios civiles, predomina de tal manera el interés privado de las partes, que, en realidad la intervención judicial, es un arbitraje jurídico que sólo tiene lugar en defecto del pactado, y, por ello, es perfectamente lógico que el coste de tal arbitraje recaiga específicamente sobre quienes tienen interés en él.

Estudia la extensión del sistema de tasas en la Administración española, que no es como algunos piensan, una reciente novedad, sino un sistema muy antiguo y muy extendido. Las tienen al mismo tiempo, que sus sueldos y retribuciones presupuestarias, multitud de funcionarios a cual más prestigiosos: desde los Ingenieros de Caminos, a los Catedráticos de Universidad, y desde los Abogados del Estado a los funcionarios diplomáticos y consulares. No se puede decir que un sistema tan extendido en la sociedad, es causa de desprestigio.

Trata de la influencia que sobre los gastos inherentes a la actividad judicial han tenido las Tasas, y estima que gravan el conjunto de tales gastos de una manera muy leve: pero que el argumento de la carestía, no puede, de buena fe, esgrimirse aisladamente contra la Tasa Judicial, sino contra todos y cada uno de los elementos que gravan sobre la actividad judicial: Tasas, Aranceles del Secretariado, Aranceles de los Procuradores, Impuesto del Timbre, Minutas de los Letrados, y, además, resulta contradictorio hablar de carestía, y mantener un complejo sistema de representación y defensa separadas obligatoriamente, a partir de las 20.000 pesetas de cuantía en el juicio ordinario.

Cree necesaria la simplificación de las Tasas; sugiere la gratuidad absoluta de la Justicia Penal, en los mismos términos en que es gratuita la Justicia Militar, y considera necesarias amplias reformas sustantivas y procesales en el beneficio de pobreza.

# INDICE GENERAL

## TOMO XIII

### Fascículo II

	Páginas
<b>SECCION DOCTRINAL</b>	
El dolo eventual en la estructura del delito, por ARMIN KAUFMANN ... ..	185
Los delitos contra la Religión entre los delitos contra el Estado, por DOMINGO TERUEL CARRALERO ... ..	207
El encubrimiento entre parientes, por JOSÉ M. <sup>a</sup> NAVARRETE URIETA ... ..	229
<b>SECCION LEGISLATIVA</b>	
Extradición.—Ley 26 diciembre 1958 ... ..	245
<b>SECCION DE JURISPRUDENCIA</b>	
Homicidio culposo por abuso de autoridad, por JUAN DEL ROSAL ... ..	253
Jurisprudencia penal correspondiente al primer cuatrimestre de 1959, por JOSÉ M. <sup>a</sup> GONZÁLEZ SERRANO ... ..	258
<b>CRONICAS EXTRANJERAS</b>	
La Ley sobre prevención sin prisión.—De 29 diciembre 1959 (Uruguay), por ANTONIO CAMAÑO ROSA ... ..	273
<b>REVISTA DE LIBROS</b>	
AMELUNXEN, Clemens: "Die Kriminalität der Frau", por José Antonio Sainz Cantero ... ..	295
BARBERO SANTOS, Marino: "Consideraciones sobre el estado peligroso y las medidas de seguridad, con especial referencia al Decreto italiano y alemán", por Domingo Teruel Carralero ... ..	298
BONVICINI, Eugenio: "L'iter dell'incidente stradale - Accertamento tec- nico-juridico delle cause", por Juan del Rosal ... ..	299
BRACCI, Arnaldo: "Il Codice della Strada. Nuove norme in materia di circolazione stradale", por Juan del Rosal ... ..	300
"CASOS PRÁCTICOS" DE DERECHO PENAL, por Domingo Teruel Carralero ...	301
CREMONA, J. J.: "The Doctrine of Entrapment in Theft. A Study in Com- parative Law", por Antonio Quintano Ripollés ... ..	301
CUELLO CALÓN, Eugenio: "Derecho penal. Conforme al Código penal re- fundido de 1944", por Antonio Quintano Ripollés ... ..	302
DEBUYST, Christian: "Criminels et valeurs vecues", por Antonio Quintano Ripollés ... ..	303
DREHER, E., y MAASSEN, H.: "Strafgesetzbuch", por Manuel Cobo ... ..	304

*Indice general*

	Páginas
GELDART, Sir William; "Elements of English Law", por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	304
GERMANN, Melanges: "Stellung und Aufgabe des Richters im modernen Strafrecht", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	306
GRISOLIA, Francisco: "El objeto jurídico del delito", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	307
HENTIG, Hans von: "Estudios de Psicología Criminal", por <i>César Camargo Hernández</i> ... ..	308
LENER SALVATORE, S. I.: "L'inseminazione artificiale umana. Studio giuridico, por <i>Juan del Rosal</i> ... ..	309
MOTEL, Alberto: "Problemi di diritto automobilistico", por <i>Juan del Rosal</i> .	310
PERA VERDAGUER, Francisco: "Derecho español de la Circulación", por <i>Juan del Rosal</i> ... ..	311
PEREDA, Julián S. I.: "Covarrubias, penalista", por <i>Juan del Rosal</i> ... ..	312
RODRÍGUEZ NAVARRO, Manuel: "Doctrina Penal del Tribunal Supremo", por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	314
RULL VILLAR, Baltasar: "Memorias de un Juez español", por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	316

**REVISTA DE REVISTAS**

**A l e m a n i a**

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—Año 1959, fascículo 12; 1960, fasc. 4 y 5, por <i>Valentín Silva Melero</i> ... ..	321
ZEITSCHRIFT FÜR DIE GESAMTE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.—1959, fascículo 3, por <i>Antonio Quintano Ripollés</i> ... ..	324

**F r a n c i a**

REVISTA INTERNACIONAL DE POLICIA CRIMINAL.—Marzo, abril, mayo 1960, por <i>Diego Mosquete</i> ... ..	327
REVUE INTERNATIONALE DE DROIT PENAL.—III y IV semestre 1959, octubre-diciembre 1959, enero-marzo 1960, por <i>Domingo Teruel Carralero</i> ... ..	331

**I t a l i a**

RASEGNA DI STUDI PENITENZIARI.—Septiembre-octubre 1959, por <i>Valentín Silva Melero</i> ... ..	334
LA SCUOLA POSITIVA.—Fasc. 2, 1959, por <i>Manuel Cobo</i> ... ..	335

**P a í s e s N ó r d i c o s**

NORDISK KRIMINALISTISK ARSBOK.—Yearbook of the Northern Associations of Criminalists 1958, por <i>José Sánchez Osés</i> ... ..	338
NOTICIARIO ... ..	349