

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

**TOMO I  
FASCICULO III**



**SEPBRE.-DICBRE.  
MCMXLVIII**

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

**Director:**  
EUGENIO CUELLO CALON  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Madrid

**Subdirector:**  
JUAN DEL ROSAL  
Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Valladolid

**Secretario:**  
DIEGO MOSQUETE  
Profesor Adjunto de Derecho penal de  
la Universidad de Madrid

## INDICE

	<u>Páginas</u>
<b>Sección Doctrinal</b>	
<i>Filosofía y criminología, por Miguel Herrera Figueroa.</i> . . . . .	453
<i>La responsabilidad sin culpa en los derechos civil y penal, por Federico Castejón.</i> . .	477
<i>Represión penal del concurso, por E. Jiménez Asenjo.</i> . . . . .	493
<b>Sección Legislativa</b>	
<i>Legislación extranjera</i> . . . . .	517
<b>Sección de Jurisprudencia</b>	
<i>Sobre alevosía, atenuante de miedo insuperable y premeditación en el asesinato, por Juan del Rosal</i> . . . . .	527
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1948, por José María González Serrano.</i> . . . . .	541
<b>Revista de libros</b> . . . . .	569

ANTÓN ONECA, JOSÉ: "Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales"; BELLAVISTA, GIROLAMO: "El delincente qualificato"; BETTIOL, GIUSEPPE: "Il problema penale"; CABALLERO SÁNCHEZ, ERNESTO: "Algunos aspectos del fraude en el Seguro"; CARNELUTTI, FRANCESCO: "El problema de la pena"; CERDÁ, JOAQUÍN: "Los ordenamientos sobre las penas pecuniarias para la Cámara del Rey (Alfonso XI y Enrique III)"; DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUTOS PENALES: "Estadística criminal y administrativa, 1945-46"; FERRER SAMA, ANTONIO: "El delito de abandono de familia"; GEMELLI, AGOSTINO: "La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici"; GLUECK, SHELDON AND ELEANOR T.: "After-Conduct of Discharged Offender"; GONZÁLEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ: "Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos"; DE GREEFF, ETIENNE: "Introduction a la criminologie"; GRISPIGNI, FILIPPO: "Derecho penal italiano"; HENTIG HANS VON: "Criminología. Causas y condiciones del delito"; KLIMPEL, DOCTORA FELICITAS: "La mujer, el delito y la sociedad"; MÆES, DR. LOUIS TH.: "Vijf eeuwen stedelijk strafrech"; MÁR-

**ANUARIO  
DE  
DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.º

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

**ANUARIO DE DERECHO PENAL  
Y  
CIENCIAS PENALES**



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

# ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO I  
FASCICULO III



SEPBRE.-DICBRE.  
MCMXLIX

---

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

---

# SECCION DOCTRINAL





**MIGUEL HERRERA FIGUEROA**

FILOSOFIA Y CRIMINOLOGIA

**FEDERICO CASTEJON**

LA RESPONSABILIDAD SIN CULPA  
EN LOS DERECHOS CIVIL Y PENAL

**E. JIMENEZ ASENJO**

REPRESION PENAL DEL CONCURSO



# Filosofía y Criminología

MIGUEL HERRERA FIGUEROA

Profesor de la Universidad de Tucumán. Miembro del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social. De la Sociedade de Medicina Legal y Criminología de Sao Paulo (Brasil), etc.

## CAPITULO PRIMERO

### PANORAMA DE LA CRIMINOLOGÍA

Es lícito reconocer que nuestro mundo intelectual está viviendo una de las más agudas crisis de la historia del pensamiento.

Nuestra cultura occidental ha recibido en las pocas décadas que van corridas de este siglo, fuertes embates que la han sacudido hasta en sus raíces profundas. Su crisis es la crisis de la razón. Con mejor precisión del racionalismo y sus secuelas discursivas que, desde Grecia, venían navegando victoriosas entre el tráfago de los cientos de problemas que han venido dejando atrás en forma insensible, pero cierta, el decurso rumoroso de la filosofía. A nuestra época le tocó en suerte, escuchar ya en forma perceptiblemente nítida, el llamado que emerge del fondo de la vida y presenciar también, no ya solamente los meros atisbos que no lograran sensibilizar al mundo intelectual del siglo pasado, sino el estruendo ensordecedor y clamoroso que irrumpió vigorosamente en nuestros días y que Ortega y Gasset tan avisoramente llamó, "El tema de nuestro tiempo", el tema de la co-existencia humana, de la convivencia, que es vida humana en proceso de desarrollo.

Nuestra ciencia es un intento por comprender y decimos, por ejemplo, que hemos comprendido una situación biográfica, histórica, cuando la vemos surgir necesariamente de otra anterior. ¿Con qué género de necesidad?, se pregunta Ortega. ¿Física, matemática, lógica?, nada de esto, es su respuesta. Con una necesidad coordinada a esas, pero específica: la necesidad psicológica que nosotros llamaríamos existencial. La vida humana es eminentemente vida psicológica. Cuando nos dicen que un hombre íntegro ha matado a su vecino y luego averiguamos que el vecino había deshonrado a la hija de este hombre, hemos comprendido suficientemente aquel acto homicida. La comprensión consistió en ver fluir lo uno de la otro, la venganza de la deshonra en inequívoca dirección. Tal vez con igual evidencia hubiéramos podido predecir

al saber la deshonra de la hija del hombre aquél que éste mataría al autor de tal hecho.

En tal caso se ve con toda claridad, según lo afirma Ortega, como al profetizar el futuro se hace uso de la misma operación intelectual que para comprender el pasado. En ambas corrientes, hacia atrás o hacia adelante, no hacemos sino reconocer una trayectoria existencial evidente. La modesta profecía, la capacitada previsión, cabe honrosamente en dosis adecuada en la consideración de problemas humanos.

En criminología, el tema agiganta sus contornos, por constituir el objeto propio de la misma, la vida humana viviente, hecha conducta en su libertad, que ha interferido en el humano hacer de alguien y sido hecha posible de alguna pena.

La consideración existencial de la conducta humana ha sido bastante para abrir el insondable horizonte criminológico que se le ofrece al penalista de nuestros días, sin cuyos aportes su labor sufriría de una manera difícil, por no decir imposible de subsanar. El horizonte de la criminología aparece abierto en múltiples direcciones. Nuestra labor se reducirá a mostrar algunas de las más importantes facetas del despertar de la criminología, proyectada a la disciplina que preferentemente complementa al Derecho penal, al que también consideramos desde una altiplanicie existencial conforme las explicaciones de una de las teorías jurídicas más fecundas, la egología del Derecho (que en Carlos Cossío tiene su jefe indiscutido) y que en lo que al "delito" respecta, creemos es la que con mejores elementos trabaja en pro de su total desentrañamiento.

El planteamiento central de la teoría egológica del Derecho, la consideración de la conducta humana como objeto propio de la ciencia jurídica tomada desde un particular punto de vista, carga de sentido a todas las conquistas de sus doctrinarios ornándolas con sellos luminosos al tonificar su labor en la vida misma. Reniega de toda otra metafísica, demostrando hasta la evidencia que es hipótesis cualquier axiología que quiera trascender la vida humana desde que, la única metafísica admisible es la de la existencia misma. La teoría egológica ha hecho posible en el campo del Derecho aquel postular de Ortega: no la vida para la cultura, sino la cultura para la vida que vale por sí misma. Recién este planteo permite ver el sentido de la frase aquella de Goethe, cuando, resumiendo su existencia entera decía: "cuanto más lo pienso, más evidente me parece que la vida existe simplemente para ser vida".

La criminología actual, en otro orden de ideas, dirige sus miradas a la vida humana, a la existencia del hombre de carne y hueso descrito en muchas de sus infinitivas matices por don Miguel de Unamuno a ese hombre integral que es éste como pudo ser aquél que cometió un delito como tal vez pudo no cometerlo, pero que lo hizo en realidad.

El horizonte de la criminología tiene por norte la consideración, no del "delincuente" propiamente dicho ni la del "hombre delincuente"

tan siquiera, sino la del "hombre", esa unidad viviente de tanta autenticidad que está en el mundo y ha cometido una infracción penal sancionada por un Juez.

La criminología hincó sus raíces en la integridad del hombre total, en la del ser que hasta hace poco por querer conocerle mejor fué objeto de atomizaciones de laboratorio que se descontaron por completo. Los criminólogos de principios de siglo se vieron frente al abismo del misterio humano. Ante él su disciplina perdía la calidad de ciencia que sólo posteriormente la filosofía vendría a restituírle con el replantamiento del auténtico "hombre viviente", aquel que los positivistas del rótulo naturalístico habían perdido de vista, creándole una insoponible situación de desvergüenza a la psicología y por ende a la criminología.

Nuestro hombre concreto, vivo, con sus peculiarísimas singularidades psicológicas y sociales, aprehendido en función explicativa y comprensiva por la criminología, con efectivas determinaciones reales, será considerado por el Derecho en su preeminente función social valorativa.

Puede interpretarse ésta, como una entrada por la ventana de elementos naturalísticos y sociológicos al campo jurídico, pero ello entrañaría otro nuevo desenfoque del planteo existencialista. De ninguna manera el jurista en cuanto tal, hace otra cosa que tomar del criminólogo el pertinente diagnóstico o pronóstico, formulado según el caso y servir de él en un menester valoratorio, buscandorealizar la más fecunda y cumplida axiología.

El problema del sentido que quiere resolver el jurista, ha dicho Carlos Cossío en el ensayo sobre: "La coordinación de las normas jurídicas", gira en torno de los valores jurídicos (orden, seguridad, poder, paz, cooperación, solidaridad, justicia) y estos valores jurídicos no son los que predicán en la calidad la finalidad de los actos, en cuanto algo se hace digno de ser erigido en fin, por alguien, sólo si tiene semejante calidad, sino que ellos, al brotar la conducta desarrollada, no califica el fin querido, sino la conducta misma.

Conviene precisemos mejor los objetos propios de las disciplinas que maneja el penalista en su labor jurídica y el del que maneja el criminólogo en su hacer criminológico. Más concretamente los objetos de estudio del Derecho penal y de la criminología. Adelantando conclusiones, el objeto propio de ambas disciplinas, es la conducta humana hecha delito. Afinando el concepto, el delito es una elaboración empírico-cultural reservada al Derecho penal. Al ser derecho, es conducta proyectada al particular punto de vista jurídico, conducta mentada normativamente conforme la concepción egológica del Derecho.

La criminología que tiene su objeto propio también en la conducta humana gira siempre su estudio en la búsqueda de los orígenes de comportamientos delictivos. Se da referencia a una más profunda personalidad en su ser íntimo, mientras en lo egológico jurídico el objeto de conocimiento, si bien es el hombre plenario o sujeto actuante inte-

gra su sentido en el pensamiento cognoscente, con la norma que lo piensa en su libertad y conoce por comprensión. La norma integra el sentido del dato al conceptualizarle.

El horizonte del derecho no se ofrece en un plano uniforme. Tres estrados tiene el jurista en su menester, los planos: gnoseológicos, ontológico y axiológico.

En el plano del conocimiento, ya en nuestro territorio, el jus-penalista se maneja con el sistema normativo jurídico que le es dado "a priori". Del plano ontológico extrae el ingrediente empírico dado de hecho a la intuición sensible: la conducta humana. Por último, del axiológico saca la valoración de la totalidad de circunstancias que se dan en el caso.

Nuestra disciplina, la criminología, que arranca del plano ontológico del derecho, trabajando otro aspecto de la conducta humana, regresa con su labor cumplida a servir el plano valorativo estimativista.

El Derecho penal como ciencia de significaciones que es evidentemente estimativista, opera en el plano técnico-jurídico penal, interesándose por los corolarios valorativos de la acción trasuntada en el delito. La criminología atiende a la explicación genética de ese comportamiento delictivo, a la explicación y comprensión de las motivaciones en sus raíces últimas. Marginalmente queremos dejar establecido en un inicio, que por comprensión "siguiendo a Eduardo Spranger" entendemos el muy complejo acto teórico por el que, con la aspiración objetiva, aprehendemos la íntima imbricación de sentido, en el ser y en el hacer, en la vivencia y en el comportamiento de un ser humano (o de un grupo de seres humanos, por ejemplo: cuando nos referimos a la criminalidad) o captamos la dirección de una objetivación espiritual. "Comprender" es como un calar hondo en la constelación especial de valor de una conexión espiritual, es inferir de la "expresión", la vivencia psíquica que la determinó.

Dentro de la teoría penal, la doctrina de la "culpabilidad" de la "autoridad" o de la "acción" tendrá que interferir y preguntarse por los motivos del hecho que se investiga para mejor valorarlo y comprenderlo, pero colijase que lo hace un tanto superficialmente el penalista, mientras que el criminólogo atiende la fuente profunda del mismo.

El criminólogo sirve al jurista en última instancia en su labor axiológico-jurídica. No es que el jurista como apunta Cossío, pida una causa para hacer inteligible a un acto humano, sino para que lo ilumine axiológicamente en forma objetiva. Acotemos de pasada que para nosotros, una causa, una relación de causalidad en economía estricta, no es un puro concepto natural, sino también cultural. Valorativo, con mayores exigencias de amplitud que el puro conocer lógico naturalístico.

Por otra parte, el criminalista, que como sabemos es quien se encarga de la verificación del hecho delictivo, es decir, el técnico policial tiene ante sí el grave problema de la culpabilidad y de la identificación de los autores del hecho. El, en su cometido, además de nociones certe-

ras jurídico-penales, trabaja con el rico bagaje que a su disciplina (la criminalística) le ofrece la criminología. Vale decir que para el descubrimiento de un acto delictivo es de superlativa valía conocer los móviles inmediatos que hubiera podido tener el mismo, la psicología del hecho criminal y la de su autor. Lo mismo para el Juez penal resulta inestimablemente valioso el origen de los motivos que condujeron al culpable a su acto desvalioso cuando toma conocimiento de la conducta que juzga. Es por ello, y valga la paradoja, que para ser buen criminalista o criterioso penalista, es necesario ser criminólogo o por lo menos tener ideas lo bastante concretas de criminología. Ocioso resulta mencionar el servicio que la criminología presta al procesalista por la vía de la criminalística.

El penólogo enriquece su labor correctivo-pedagógica hacia donde apunta la moderna penología, disciplina que también insistentemente reclama para sí calidad de ciencia, después de dejar atrás en su desarrollo la condición de mera técnica-penitenciaria. Sus esfuerzos se condensan en disimular el carácter irracional de las sanciones penales, tendiendo por múltiples directos medios a readaptar al sancionado trabajando con resultados que le ofrece la ciencia criminológica en su condición de teoría sobre los orígenes del crimen.

La política criminal como teoría general de la lucha contra el crimen en sus funciones de inmediata auxiliadora legislativa, tiene también en la criminología una fuente de permanente sustento, por donde es fuerza colegir los múltiples cribados del afán criminológico en la enciclopedia de las ciencias penales, substracto donde asienta la defensa social.

Afán de carácter sintético convertido en una ciencia de la realidad pegada a experiencias totales desde que además de su labor de conceptualización de lo real penetra en la espesura de los símbolos. Traspasando los conceptos, inquiere en lo simbólico el lado misterioso de la fatalidad de la predestinación y del destino. En sus cálculos limitadores incluye el "azar", sino ineluctable de la vida, y con él, sus leyes en el pronóstico criminal llevan la impresión cautelosa que debe sellar toda ley existencial que está más allá del principio de causa a efecto.

Con este principio de causalidad (no forzosamente proclive en la identidad de tipo matemático), la criminología trabaja preferentemente su diagnóstico criminológico. Con la intimidad del sino de la vida, que es creación, labora la más de las veces el pronóstico criminológico, empapado de precaución, ventura, esperanza, anhelo, arrepentimiento, obstinación, santidad, unción, angustia, palabras tan alejadas de la esencia de lo mecánico, como cercanas del arcano de la vida. Su pretensión traspasa al caso particular que se presenta actualmente y hunde también su reflexión intuitiva en el caso general que le ofrece la criminalidad de grupo o plural.

## CAPITULO II

## EL HOMBRE EN EL DELITO

Ralph Linton, caracterizado investigador de la Universidad de Columbia en su libro "Cultura y Personalidad", barrunta el advenimiento inminente de una ciencia que compendie el conocimiento de la conducta humana desbrozado hoy en las descripciones de la psicología, sociología y biología. A nuestro juicio, los requiebros de Linton van dirigidos a la tratativa unitaria de esta disciplina, con un substracto afirmado en los valores existenciales. A esa disciplina que reconoce como plexo substancial, los aportes de la psicología integral y que recogiendo las enseñanzas fecundas del psicoanálisis, escalón imprescindible en su ascensión o sea, el horizonte existencial humano que de suyo, supone co-existencia. Que busca, incluso, lo sustantivo del carácter de entidades culturales, como la "bienaventuranza" que según sospecha Ortega y Gasset no está lejano el día en que se elabore su biología como parte de una más general que alumbre otras formas posibles de vida. Esta "biología" y aquella "ciencia compendiadora del conocimiento de la conducta humana", se resuelven en una antropología existencial donde la unidad psicofísica, vital-espiritual, defina al hombre en su autenticidad de tal, fijando comprensión hasta los últimos meandros de sus entrañas.

A pesar de las recíprocas relaciones funcionales del individuo, la sociedad y la cultura, nos expresa Linton, estas tres entidades pueden y deben diferenciarse para servir propósitos descriptivos. Reconoce al "individuo" con sus necesidades y potencialidades, como el cimiento de todos los procesos sociales y culturales. Supone que las necesidades del individuo son las que proporcionan los estímulos que regulan su conducta, y a través de ésta, son la causa de la marcha de la sociedad y la cultura. Apunta el variado tipo de las "necesidades humanas" y sus argumentos confluyentes en este orden de ideas con los de Ortega, coligen lo poco que de ella se sabe y el infinito mundo que le ofrece al estudioso estas múltiples posibilidades de variación de la conducta individual.

También y a contrario "sensu", una situación dada, la conducta responde en forma parecida o idéntica. En este caso las causas deben buscarse en la común experiencia de las personas que también a su vez abre otro marco multidireccional.

Medítese sobre la significación que ha cobrado para la ciencia social una disciplina aparentemente alejada de ella como el psicoanálisis y se verá la profunda influencia de las investigaciones últimas del subconsciente sobre los estudios de la personalidad total del ego, que para nosotros no es inconsciente o subconsciente, como alude el esquema freudiano. Ego, del latín "yo", es usado por nosotros para caracterizar la personalidad integral, tal como se la percibe subjetivamente y así



creemos conectar sentido criminológico al "ego" nuestro con el neologismo "egológico", usado con tanta felicidad por Cossío y la Escuela Jurídica Argentina, para refundir el "yo" cognoscente y el "yo" actuante en acabada precisión terminológica. En Cossío tampoco el "yo" tiene la limitación de la estructura propuesta por Freud que le contrapone al subconsciente y al super "yo", sino que su adjetivo "egológico" al "yo" actuante a la plenaria, persona humana, tiene por aparte acentuadas resonancias gnoseológicas.

El psicoanálisis en sus inmersiones hacia el fondo de la personalidad humana nos proyectó fecunda claridad en el estudio de nuestras acciones recíprocas y nos puso de manifiesto la importancia de muchas instituciones pasadas por alto la más de las veces, desde que dentro del círculo de instituciones en que co-existimos los efectos de estas moldean y remoldean de tal modo nuestra personalidad, que con frecuencia, nos mostramos incapaces de tomar conciencia de ello, pese a lo hondo que puedan calar las ramificaciones psíquicas de una institución dentro de nuestro aparato anímico individual, sin contar el adecuado material aportado a la psicología por la tematización de los estudios sobre la vida emocional, los sueños, fantasías, imaginaciones, temores e incluso el énfasis valientemente puesto en pro de una teoría de la sexualidad que si bien es superable constituye de suyo un escalón de inapreciable valor. La psicología profunda ofrece al estudioso notables despliegues que indudablemente son valiosos, pero que no llegan a satisfacerle exhaustivamente.

El mismo proceso con opuestos achaques ofrece el conductismo, psicología de superficialidades, como han dado en llamarle. Esta dirección "behaviorista" de la psicología ha prestado grandes servicios. Es una teoría de los modos del comportamiento humano, significativos para la convivencia social que pone la tónica de su atención en los procesos externos de la acción, en el comportamiento del hombre trasuntado en actitudes, gestos, expresiones y movimientos.

El conductismo que afirma que el concepto conciencia, no es preciso ni utilizable, sostiene que el objeto propio de la psicología es la conducta del ser humano, en tanto obra, hecha realidad.

Esta psicología que no tiene ninguna clase de parentesco con la teoría de la conducta substantivada por la escuela egológica, se desinteresa por los datos inmediatos de la experiencia consciente y atiende preferentemente los resultados de sus experimentos. A los fenómenos de la vida mental íntima los considera como aptos, y al hablar, como comportamiento. Basamenta su postura la más cruda de las experiencias mecanicista y, sin embargo, algún saldo a favor abona. Especialmente algunas complementaciones últimas han venido a sacarle del descrédito en que había caído.

Una antropología existencial se fundamenta en que los elementos del individuo dados estructuralmente, están fuertemente influidos por su mundo circundante y en que, las instituciones son frutos de los esfuerzos realizados para controlar o estimular la conducta humana.

Tiende a corregir el fuerte sesgo determinista heredó del psicoanálisis y poner al albedrío de la conducta en su justo término central entre el azar y el destino.

Por estar colocada la libertad en la esencia de la vida del hombre, ninguna posición sistemática puede ni debe ser considerada en forma absoluta y exclusiva.

El delincuente es un hombre, un hombre cualquiera a nuestro entender. El error fecundo de Lombroso es postular una "species generis humani" delincuente se encuentra hoy en franca retirada. La personalidad es un algo, tanto muy complejo, como para poder subordinar sus complejidades naturalísticas y empírico culturales solamente a esquemas del primero de los órdenes nombrados.

La criminología estructural no podrá ser elaborada sobre el estudio del delincuente artificialmente disecado en sus elementos psíquicos, sino sobre la base de una personalidad unitaria, que no tiene necesidad de ser simple, sino múltiples en su unidad. No obsta la multiplicidad de las funciones parciales en la personalidad del autor de un delito, esta excluye siempre una espontaneidad unitaria y dirigida.

La concepción cartesiana, arrollada por el estructuralismo axiológico que en Max Echeleer tiene un gran capitán, ha dejado definitivamente sentada la tesis que venimos desarrollando. El organismo físico, especie de máquina, en descartes de máquina en el sentido rígido de la teoría mecánica de la naturaleza, profesada en la época de Galileo y Newton, está hoy, en el cuarto de los trastos viejos e inservibles. Una criminología que se precie de seria, no puede seguir trabajando con esos materiales.

El delincuente debe ser concebido como una pieza, compleja, pero una. La personalidad es el individuo total, expresándose por intermedio de una organización de facultades e inclinaciones ideacionales, afectivas y volitivas arraigadas, que determina su conducta y sus características. Ella integra el pensamiento, la voluntad y la acción del hombre y le representa como un todo.

El notorio famoso filósofo francés, Jean Paul Sartre, en un ensayo titulado: "El existencialismo es un humanismo" dió otro paso en la dirección apuntada al sostener que, la existencia precede a la esencia y que el hombre es responsable de lo que es. En él, está acentuada la responsabilidad total de su existencia e incluso en cierto tono la de los "hombres". El hombre, como decíamos, elige, ello está en su última esencia que es libertad; elige a todos los hombres. Todos nuestros actos al crear al hombre que pretendemos "llegar a ser", crean al mismo tiempo una imagen del hombre tal como consideramos que "debe ser".

Elegir, ser ésto o aquéllo, es afirmar al mismo tiempo el valor de lo que elegimos, de lo que estimamos. Nuestra responsabilidad en este aspecto compromete a la humanidad entera, porque nuestros actos trascienden a nosotros mismos, comprometen el hacer ajeno. Eligiéndome, elijo al hombre. El hombre que se compromete y hace cargo de que es, no sólo el que elija ser, sino también en buena parte un legis-

lador, que valora eligiendo al mismo tiempo que a sí mismo, a la humanidad entera, no puede escapar al sentimiento de su total y profunda responsabilidad.

El hombre no es nada más que su proyecto. No existe más que en la medida que se realiza, no es, por lo tanto, más que el conjunto de sus actos, nada más que su vida y esta es, ontológicamente, "libertad", porque el hombre es libre, es albedrío. Sartre tocó atención a este crucial-enfoque diciendo que estamos condenados a ser libres. Condenados, porque sin habernos creado a nosotros mismos, una vez arrojados al mundo con nuestra libertad, somos responsables de todo nuestro hacer. Incluso si quisiésemos exonerarnos de esta responsabilidad, descargándola en un consejero, elegir al consejero es ya comprometerse. Somos albedrío por estar siempre en encrucijadas ante pluralidad de senderos a seguir por nuestra elección consubstanciada con el azar y el sino.

El replanteo del "ego" en la doctrina existencial, nos ha evidenciado que no hay que creer en el poder de la pura pasión, desde que el hombre es responsable de la misma. Que no hay otro amor que el que se construye, ya que no hay otra probabilidad de amor que la que se manifiesta amando. Que no hay otro genio que el que se manifiesta en las obras de arte. Un hombre que se compromete en la vida, ha manifestado Sartre, dibuja su figura y fuera de ella no hay nada. Este pensamiento predispone a las gentes para comprender que sólo cuenta la realidad. Que los sueños, las esperanzas, etc., sólo cuentan como tales. El cobarde es responsable de su cobardía. No lo es porque tenga tal o cual parte u órgano enclenque, ni debido a una organización fisiológica, sino que lo es porque se ha constituido como hombre cobarde en su comportamiento. No hay temperamento cobarde, un temperamento no es un acto; el cobarde se define a partir del acto que realiza de su conducta. Lo que la gente siente oscuramente y le causa horror es que el cobarde es culpable de ser tal. Lo que la gente quiere es que se nazca cobarde o héroe. Si se nace cobarde se vivirá tranquilo. Si nació cobarde, mala suerte, nada hay que hacer. Si se nace héroe es lo mismo, se será héroe toda la vida. Se beberá y comerá como tal.

Pero lo que resulta de todo esto, es que ni se nace cobarde ni se nace héroe, como tampoco se nace delincuente. Este se da en la acción, en su conducta delictiva. La célebre teoría de César Lombroso, del delincuente nato tuvo su más evidente signo de triunfo en la creencia de que el delincuente es un alguien física y psicológicamente distintos al que no lo es. Creencia ésta que el común de las gentes llevaba a acentuar por motivos íntimos e inconfesables de seguridad, al comprobar que no estaban incluidos en el "tipo criminal" conformados por el talento tropical del maestro italiano.

El hombre delincuente lombrosiano, podía estar tranquilo había nacido delincuente, estaba destinado a serlo. Colígase las secuelas nefastas de tal embuste. El hombre nace de una manera u otra y su hacer, su facultad de elección, señalará el decurso de su existencia.

Así eligiendo se elige él mismo, elige su vida, su derrotero total, si elige el camino del delito es doblemente responsable por ello.

Pero lo que nos interesa predominantemente dejar sentado en éstos trazos, es que la vida humana constituye una totalidad. Una estructura que elige derroteros, pero como un solo todo, sin desprenderse de ninguna de sus esencialidades en su dinámica unidad. Un plexo de historicidad, fe, saber, economía, derecho, etc., hecho trono vital.

De lo dicho podemos concluir, dentro mismo de la sistemática del existencialismo, apuntando que la vida humana social en su creación de categorías abstractas y de tipos, no los presenta ni podría hacerlo, en sus existencias, sino en la intencionalidad creadora, que en escorzo entrevé la faceta que le interesa y, al darle forma, no pretende exindir el humano estructurado complejo bio-psico-sociológico. En otras palabras, la vida social es para el hombre, tan esencial, tan vida, como su existencia individual psíco-física.

El deslinde formulado carece de categoría óptica, sería simplemente de carácter gnoseológico, mero artificio de la exposición.

### CAPITULO III

#### EL DELITO DE LA CRIMINOLOGÍA

El concepto delito no es una elaboración de la criminología. Como concepto estrictamente jurídico, que es, depende en un todo del Derecho Penal, que le crea, y su estudio, por consiguiente, corresponde a la dogmática jurídico penal, columna vertebral de la enciclopedia penal y zona del más delicado trato, reservada al jurista.

Esta elaboración del penalista (exclusiva de él) sirve a la criminología. Ella, como el Derecho Penal, tiene por objeto de estudio al "delito". No necesita elaborar otro "delito" distinto porque, como dijimos, desde Huserl sabemos que un mismo objeto puede serlo de estudio de distintas disciplinas, conforme adecuados enfoques "noemáticos".

El criminólogo entonces tiene su objeto de estudio dado por otra disciplina y, a partir de este punto fundamental, su trabajo queda hermanado al del Derecho penal en sus idénticos supremos afanes de "lucha" contra el crimen.

Las mil y una polémica suscitadas por la definición del delito nos deja desentendernos de su planeamiento. En vista de ello, y con el fin de dejar en claro nuestra posición, que, desde luego, aparece con meridiana claridad en materia jurídica, al declararnos en los cauces de la teoría eológica del derecho, vamos a dar nuestra definición del *delito*, sosteniendo que es el comportamiento humano descrito por la ley y sancionado con una pena por el Juez respectivo.

Habíamos dejado establecido que el hombre es un todo, una es-

estructura, y que, por consiguiente, su conducta debía ser examinada bajo ese cartabón totalizante. El delito, que es una conducta, y, por tanto, valor, o mejor aun, desvalor, comportamiento humano desvalioso, debe también ser considerado como un todo si queremos dar con su sentimiento, con su significación.

Es una estructura, como lo sostiene Laureano Landaburu y Manuel López-Rey Arroyo. Este, en su último libro, que lleva el sugestivo título *¿Qué es el delito?*, bosqueja un completo panorama de lo penal, alrededor de su epicentro, el delito. Insiste en su antiguo acertado criterio de ver un todo-estructura y en no olvidar, aun dentro de un análisis, que el mismo, a más de poseer en sí una significación, se halla a su vez dentro de un mundo de significaciones.

El delito, ante todo, es una realidad sustancial, material (acción u omisión humana), valorada jurídicamente por un hombre autorizado para ello por el ordenamiento legal: el Juez. López-Rey Arroyo no llega a compartir este criterio de los ególogos y, aunque partiendo también de Dilthey y Spranger, considera que estas conclusiones encaminan hacia un subjetivismo psicológico. No coinciden con la índole de la función judicial, según estima, y afirma que cuando a una conducta que asigna un valor que es recibido de todo un sistema axiológico, ese valor adquiere una existencia objetiva no dependiente de la vivencia psicológica de nadie, por Juez que sea. Admitir la dependencia a éste a través de esa vivencia—continúa López-Rey Arroyo—no sólo es confundir el proceso psicológico que se da en toda actuación por los objetos a que ésta se dirige, sino, además, admitir una variabilidad subjetiva de sentido y de valores, en cuanto toda vivencia psicológica, aun dentro de una misma persona y en referencia a un mismo objeto, es algo variable. Si bien en el Juez, como en toda persona, hay vivencias psicológicas que se verifican cuando examina el delito, no son esas vivencias las que originan un sentido o valor. Discrepamos en esto. El Juez no está en el mismo plano que las demás personas, y su vivencia, en tanto Juez, tiene el carácter ontológico de juzgador, además del que le señala el ordenamiento legal respectivo. Si él, en su valoración, se saliera del ámbito de su órbita, entonces sí, su estimación sería personal y subjetiva; por tanto, extralegal.

Por otra parte, como dice Landaburu en su hermoso ensayo *El delito como estructura*, el no ver la integración del delito por el Juez es ignorar la particular índole culturalista del delito con las secuelas del tiempo existencial (que abordaremos más adelante) y su método empírico-dialéctico, constituido sobre un acto gnoseológico de "comprensión", que es interpretación de sentido.

Arguméntese lo que se quiera, pero el desvalor del delito debe ser puesto por una vivencia psicológica del Juez, desde que siempre el sentido o valor de un objeto cultural tiene que estar referido a un alguien que lo valora, sin confundirse por esto la vivencia psicológica

valorada con el sentido estimado. Sentido insito en el acto de un hombre, en su hacer, que no es dable separarle del mismo por constituir una integridad estructural.

Este solo todo, se integra a su vez gnoseológicamente con la estructura que supone el ordenamiento jurídico general, que es pensamiento vertido en "norma jurídica", debe ser de carácter lógico, específica estructura de pensamiento en toda su amplitud.

La norma jurídica no es más que eso, concepto con que se menciona el objeto derecho. El plano normativo es meramente gnoseológico; el objeto derecho es conducta humana en interferencia intersubjetiva. Pretender hacer ontología jurídica ajena a un plano existencial es caminar en el vacío.

El derecho, como vida humana que es, como acción que va siendo, necesita por fuerza lógica ser examinado en plano existencial. Quienes en Derecho han hecho gnoseología jurídica en la creencia que operaban en plano ontológico confundieron los caminos. Otro tanto en inverso orden de ideas aconteció en materia criminológica cuando los criminólogos tomaron a su objeto de estudio como un objeto del mundo de la naturaleza. Inevitablemente fueron a caer en experiencias parciales, pero se patentizó una vez más que la positiva voluntad de realizar supera escollos metodológicos. El ejemplo lo dió la antigua escuela penal positiva, el fruto mejor madurado que nos legó la era positivista del pasado siglo XIX.

Tal vez Garófalo en su conocida hipótesis del "delito natural" ofensa a los sentimientos de piedad o de humanidad y al elemental de probidad, pretendidamente valedero a pesar de las mutaciones del tiempo y del espacio, sea quien haya llevado más lejos esta acertada inspiración, que hace decir a Exner que si pudiéramos eliminar de este pensamiento todo lo que de "natural" posee se obtendría la ansiada correcta posición.

Exner asigna a la criminología, como función específica, el describir y esclarecer el delito, entendiendo este fenómeno como una aparición en la vida de un grupo comunitario humano o simplemente en la vida de una persona, y que, según todas las concepciones, es un fenómeno social necesario, ligado inelutablemente a la vida comunitaria humana, lo mismo que la enfermedad y la muerte a la vida del individuo.

Gleispach, de quien Exner se hace eco, ha dicho con razón: No el ser, sino la manera de ser de la criminalidad, es lo que debemos esclarecer. La manera de ser debe, pues, ser comprendida, esclarecida, en comparaciones con la manera de ser de otros. El término "esclarecer" no se agota acá en una indicación "causal" en el sentido estricto de la ciencia natural, puesto que para aprender los motivos fundamentales anímicos del hecho humano necesitamos comprender, que es algo más que entender. Comprender es aprender el sentido interior de una cosa. Se comprende el delito captando el sentido del he-

cho en el proceso del pensamiento, del sentimiento y del querer del autor; aprendiendo los estados anímicos, los motivos fundamentales que le han dado lugar a su nacimiento. El hecho de un hombre que vive en determinado sistema de valores no puede ser comprensible sino bajo la referencia a este sistema de valores. De lo expuesto se infiere que la criminología no investigue exclusivamente en forma científico-natural, según las relaciones causales de los acontecimientos, sino también en forma científico-espiritual, según las relaciones del sentido de los acontecimientos. Este último lineamiento, muy acentuado en los aportes de la psicología espiritual que parten de Dilthey, en Spranger tiene su más alto exponente. Desde luego, también en los de sociología criminal, a la que asignamos total dependencia criminológica. También en la psicología profunda que superó el plano de base biológica naturalística. Que comprenda que el dolor que el arrepentimiento lleva en sí, fundado en la conciencia del desvalor moral de la propia acción, no puede ser sustituido por ningún mal ni por ninguna pena inferida desde fuera, ni aun por los sufrimientos de cualquier orden que ésta pueda aparejar. Ver la esencia irracional de la pena y su razón moral, harto relativa, es comprender el sistema de valores en que vivimos inmersos y dudar de la pura exigencia moral de la justicia. Es evidente que los aportes filosóficos traídos a la psicología son de inestimable valía. Ellos mostraron lo inaudito de aquella psicología carente de calor vital, que al perderse ella, con el pretexto de hacer mejor ciencia, había perdido el objeto único insustituible de su estudio: el hombre.

En un importante trabajo publicado en la *Revista de Psiquiatría y Criminología*, que dirige el maestro Osvaldo Loudet, uno de los penalistas de más profundo calaje de nuestro medio—Enrique R. Aftalión—efectúa un arqueo sobre el saldo que queda de la teoría del estado peligroso, uno de los tópicos álgidamente discutido en las tres últimas décadas de vida de nuestra disciplina. Titula Aftalión a su trabajo: *La teoría de la peligrosidad criminal. Memoria y balance*. Es probable sea el toque más sonoro y vibrante de los dados sobre el arduo debatido tema. En él se dice que si queremos conocer jurídicamente una conducta, esto es, “comprender”, no por procesos físicos o biológicos, sino como un específico objeto de cultura, debemos desentrañar su sentido. Este no puede ser captado dirigiendo la mirada sólo a su pasado, sino teniendo a la vista el futuro existencial de la misma, futuro que no es una ficción, porque ya está encapsulado en su momento presente. ¡He aquí porque el lenguaje jurídico puede hablar de “prevención” con légitimidad! No es necesario que los órganos del Derecho sean profetas ni que en materias de peligrosidad se invente un “peligrómetro” en forma de aparato para una comprensión científico espiritual del crimen y sus corolarios. Claro está que de esto a aquellas paraguerras que demandan un futuro con estable-

cimientos ideales, con magistrados y técnicos perfectos sin peligro de tropiezos por abusos políticos, etc., etc., hay un buen trecho.

La criminología actual abandonó estos derroteros por intransitables y ha desembocado en el reconocimiento de la verdadera necesidad ontológica, que tiene el derecho sancionador de tener como substrato acciones humanas, trozos de conducta interobjetiva, como lo dice Aftalión. En los estrictos cartabones jurídicos cabe la prevención, que al fin de cuentas no es sino una contemplación jurídica del mañana, conforme lo ha sustentado siempre la doctrina de la peligrosidad, que es la del delito. Esto le ha permitido sostener a Aftalión que el fundamento para la imposición de sanciones nace de la comisión de ciertos actos valorados no sólo en cuanto la conducta realizada (delito), sino también en su futuro existencial (peligrosidad), siéndole imposible a todo Juez escindir al delito del delincuente, por entrañar ello pretender separar al hombre de su hacer desde que él sólo existe en sus actos o a partir del "sentido" de los mismos.

Para comprender verdaderamente el sentido de una conducta, el jurista debe inquirir por sus motivaciones, por los propósitos rectores que la alimentan, y este menester, que es criminológico en tanto busca orígenes y descubre génesis, penetra en los motivos de la acción brindando al penalista afinadas soluciones. Todos ellos contando con las consideraciones del tiempo y espacio existencial. En criminología es desviar significados no comprender la elevación de miras a que tienden estos horizontes, adonde debe permanentemente otear todo auténtico afán criminológico. Tan es así ello que nos atrevemos a sostener que sin un pronóstico racional congruo no se puede hacer sino un arbitrario diagnóstico criminológico. Werner Sombart solía llamar al "ser y tiempo" de Heidegger "tratado del comprender". Había hincado en lo profundo de la significación existencial de la temporalidad que intentaremos abordar en el próximo capítulo.

## CAPITULO IV

### EL TIEMPO Y ESPACIO EXISTENCIAL EN EL DELITO

Entre los aportes próceres de la filosofía existencial a las disciplinas del lote penalístico, ésta del tiempo existencial adquiere sobresalientes contornos. No tan sólo para la criminología, sino incluso en la elaboración dogmática del delito, concepto trabajado por el Derecho penal, pero que constituye el eje de labor de la criminología, razón por la cual debemos sentar algunos fundamentos sobre el mismo.

Acá, en materia propia jurídica, la teoría eológica del derecho y sus despliegues existencialistas serán de superlativa valía para nuestro menester. La incorporación de la perspectiva existencial al tema del derecho, en lo que al tiempo se refiere, constituye galardón ines-



timable a los ingentes méritos del jus-filósofo tucumano Carlos Cosío. También de tierras tucumanas, en libro fechado en el mes de julio de 1942, Alberto Rougés lanza jerarquizados estudios sobre el tema conquista de nuestros días, que tanto deben al profundo Martín Heidegger y al talentoso Henri Bergson.

Una teoría jurídica del delito, si pretende obtener plena validez, tiene que partir del hecho que el delito, ontológicamente considerado, es conducta humana, libertad metafísica fenomenalizada, conforme lo postula la teoría egológica del derecho, a cuyos planteamientos prestamos nuestra adhesión por ser indudablemente la que describe con mejor realidad y acabada neutralidad la materia de su trabajo: lo jurídico.

El planteamiento central egológico nos pone ante la vida misma, ante el humano existir que para Alberto Rougés: *Las jerarquías del ser y la eternidad*, es mundo espiritual. Este, que en lo esencial es un conjunto de "totalidades sucesivas", no sería inteligible en la economía del tiempo meramente físico. Veamos. En el mundo espiritual el pasado es revocable, a la inversa de lo que acontece en el mundo físico, cuyo pretérito es irrevocable. Este tiempo físico de que nos da cuenta el reloj en un tiempo uniforme, igual en todas sus horas. El presente se le escapa de su consideración y sus dimensiones quedan reducidas a pretérito futuro. En él es imposible la coexistencia de los algos y toda alerta, en la consideración de cuestiones referidas al humano existir, resultan pocas ante la montaña de siglos en que los hombres de pensamiento ensimismaron sus reflexiones a lo meramente cronológico, con la excepción esporádica, precursora e iluminada de pensadores geniales, v. g., Heráclito, Platón, Plotino, San Agustín y algunos otros pocos cuyos aportes quedaron en insinuaciones pretemáticas, pero que barruntaron la nota de "dirección orgánica" característica del tiempo existencial.

La amplia luz proyectada por los despliegues del tiempo existencial al campo del delito abrió profunda brecha en toda la amplitud de su horizonte, de modo que no sólo la teoría jurídica del delito y, por consiguiente, el Derecho penal vió enriquecida su perspectiva, sino que, más aún, fué la criminología la disciplina que mejores provechos sacó de los nuevos enfoques de espacio y tiempo existencial.

Por lo que al espacio respecta, acotaremos que el espacio de la ciencia matemática, el espacio abstracto, no es el de nuestra experiencia existencial.

Nuestra noción de "mundo circundante", esencial en una seria formulación criminológica, nos coloca ante el "espacio existencial", que a la vez que abstracto lo es concreto, dimensión de que carece el mero espacio matemático.

No existe "un mundo circundante", sino el mundo circundante de tal o cual hombre o grupo de hombres, que puede o no influir. El estar colocado en un determinado mundo circundante implica de suyo

la "posibilidad" de su influencia. La subjetividad tiene marcada importancia por el grado de menor o mayor "compactibilidad", dependiente casi siempre de las cualidades de la persona. Por otra parte, el mundo circundante, que es una totalidad inestimable, supone conexiones existenciales desde que dejamos aceptado que un esquema de la vida humana mostraba en una primera línea su condición coexistencial. Pretender verle en abstracto supondría una atomización del mundo circundante tan peligrosa como aquella de las facultades del intelecto o la de los famosos elementos del delito. Aquella criminología que trabajada con "factores" exclusivos del mundo interior o del medio ambiente, más que en trance de superación está ya definitivamente dejada atrás. La nueva criminología comprende el mundo circundante que influye en la formación de la personalidad. En mayor o menor grado y el mundo circundante que forma el hecho, también de parciales condicionamientos.

Con el exdirector del Instituto Biológico-Criminal de Graz, Adolfo Lenz distingue entre mundo circundante criminógeno de la personalidad y mundo circundante criminógeno del hecho, sin pretender que el *distingo* tenga carácter ontológico desde que constituye en cierto sentido una unidad dada por las circunstancias en que se encontró el autor del hecho y por la situación en la que el mismo se produjo.

El ser humano, la persona, es un cuerpo o tiene un cuerpo que se da en su mundo circundante. El "aquí" y "ahora" implican la existencia de nuestro cuerpo en el espacio y en el tiempo. Nuestro ser, que lo es espiritual, también es substancial. Sin embargo, el espíritu no es substancia. Eduardo Nicol, en su *Psicología de las situaciones vitales*, insiste en ello tratando de desarraigar la creencia de que el espíritu es substancia, originada en que designamos al espíritu con un "substantivo" y debiéramos designarle con un "verbo" o con un "adjetivo". El espíritu es una acción realizada por un ser, que desde luego en tanto ser tiene corporeidad. Que podemos percibir como "extenso" y como "objeto" es decir algo en cierto modo independiente de nuestro espíritu. Este ser se da en el espacio y en el tiempo. Sin cuerpo no hay "dónde" ni, por tanto, "ahora". No hay experiencia alguna sin determinaciones concretas de los datos de espacialidad y temporalidad.

La experiencia humana, como acota Nicol, es una unidad que no puede desarticularse con la banal distinción que atribuye la especialidad al cuerpo y la temporalidad al espíritu. El espíritu, que es acción—ésta requiere el cuerpo—, es determinable espacialmente en las situaciones efectivas y concretas de sus circunstancias. Inversamente, todo cuerpo por el cual se produce la acción interviene en las determinaciones corporales cualitativas a través de la ínfima conexión de éstas con las especiales. Yo que no soy mi cuerpo no puedo ser sin él.

La espacialidad y temporalidad son las fundamentales condiciones

del espíritu humano, por las cuales éste se actualiza en la acción. La segunda deriva de la primera en realidad plenamente unitaria.

Por lo que respecta al tiempo, tópico principal de este capítulo, la vida humana en la sistemática existencial no se presenta como una cosa hecha, dada, sino en procesos que le vienen como una corriente de acaeceres sin tregua; en la afirmación heraclíteana "nunca nos bañamos dos veces en el mismo río" cobra inusitado sentido viviente. Henri Bergson, en *La evolución creadora*, expresa que se podría decir de la vida, como de la conciencia, que a cada instante crea algo. La proyectiva de su "duración" es el progreso continuo del pasado, que va royendo lo venidero e hinchándose al avanzar. Acrecentándose de continuo y conservando indefinidamente en surcos de variada profundidad el haber conquistado. Lo que hacemos depende de lo que somos, y en cierto modo somos lo que nos hacemos a nosotros mismos, dándose una coactuación existencial que muda constantemente a medida que el tiempo inscribe sus pasos. Inscripción que en forma dinámica se opera paralelamente que en el hombre en el mundo que al mismo le circunda.

Todo lo que el ser humano es como tal lo es a la vez que "aquí" "ahora". "Ahora" porque el pretérito que fué no es más y el futuro será lo que pueda ser, pero realmente no es todavía. Sólo el "ahora" es.

La personalidad humana desenvuelve su ser en el tiempo. Lo ya creado se atesora y ella en sí es un acto de creación. Nadie mejor que Rougés al dar su concepto de "totalidad sucesiva" consiguió hacer ver claro esto. Refiriéndose al acto creador del pensamiento, decía que éste constituye un todo orgánico, puesto que el sentido del pensamiento reciente será logrado al final en todo su significado. Pasado, presente y futuro del acto creador formarán indivisible estructura, a tal punto que pretérito y futuro estarán pendientes uno del otro, en casi total dependencia. En este orden de ideas, en miras de una más cabal comprensión, pone el ejemplo de una persona que sufriera una amnesia repentina. Frustraría el pensamiento que va creando, y lo mismo sucedería si perdiera de pronto la visión del futuro, como ocurre en múltiples casos que la psicopatología ha registrado, principalmente en los traumas psíquicos y choc sufridos por combatientes en las últimas guerras, que permitieron grandes adelantos a la psicología humana y, por ende, un conocimiento mejor logrado del "hombre".

Pasado y futuro han de mostrarse abiertos a nuestra mirada interior, y tanto ello, que según Rougés estima, sería más acertado decir que no existe propiamente un pasado y un futuro del pensamiento que creemos, sino un presente que crece y se enriquece constantemente, desde que el presente es una conciencia involucra siempre en su campo de visión un pasado y un futuro, una "totalidad sucesiva".

El "ser" del acto creador, en cualquier instante que lo consideremos, no es solamente ese instante, sino, por lo menos, todo su pa-

sado y algún barrunto de porvenir. En contraposición a él, el “ser” del mundo físico, en un instante cualquiera, carece de pasado y es ajeno a su futuro. En cualquier instante el ser del acto creador posee un pasado que supervive y un porvenir que se anticipa, y es, por consiguiente, un lapso de tiempo. El instante del mundo físico es únicamente presente a secas. En él es posible la coexistencia de lo sucesivo, de esencial tonalidad para la conceptualización del acto creador y también de la “personalidad”, tan categóricamente dinámico.

Alberto Rougés, a quien venimos siguiendo en estos razonamientos, considera al mundo espiritual, en esencia, como un mundo de “totalidades sucesivas”, según dijimos, de totalidades en las que el pasado no es irrevocable. Expliquemos esto. Lo pretérito, lo pasado propiamente hablando, no se da en el mundo de la espiritualidad donde todo supervive en ciertos sentidos. Cuando mucho, llamamos pasado, en relación a un momento dado, la parte del proceso cumplida hasta el momento que, recalamos, en un sentido u otro continúa existiendo. Hasta que la creación termina, el pasado no es irrevocable. Esto bien lo saben hoy en día los penalistas que postulan la abolición de la pena de muerte, por ejemplo, los que sueñan con ver implantada la sentencia indeterminada, vale decir la sanción impuesta “a posteriori”. La personalidad es un algo esencialmente revocable por su numen espiritual. No se da definitivamente conclusa, sino que va siendo un algo que va a ser en el entretejido de la coexistencia.

El presente puede determinar al pasado, explicitarlo por él. Con lo venidero se da idéntica coalición. Nuestro presente, que crece al avanzar, en el que se hallan supervivencias del proceso cumplido, contiene anticipaciones de futuro. El mundo espiritual está henchido de futuridad, conformada en substancial estructura de presente y pasado superviviente. Pretérito, presente y porvenir en un solo todo, en totalidad indestructible, configurando la personalidad humana al hombre de carne y hueso plenario, ser objeto propio de estudio en su conducta de nuestras ciencias, cada una de ellas enfocándole desde sus respectivos particulares puntos de vista. Al hombre que no se le entiende sino en la historia, al decir del profundo pensador Francisco Romero en su ensayo *Temporalismo*, incluido en su *Filosofía contemporánea*. Al hombre, que es historia como es albedrío. Que constituye una síntesis de su pasado con relativo poder de actividad creadora, regulada por sus designios, por sus fines. No es un ser para la muerte, como lo ha expresado Martín Heidegger, sino para el “valor”, como le coligió certeramente Romero, o más precisamente, el hombre, como clarividentemente subrayó Rougés, es ser para su patria, o para la humanidad, o para la divinidad, según su grado de participación con la eternidad, que vive anticipándola a su acción en su pensamiento o en su intuición.

De Waehlens, en *La filosofía de Martín Heidegger*, dice que éste, con léxico husserliano, sindicla la temporalidad constituyendo un “ho-

rizonte" la unidad de los tres éxtasis, hace que haya siempre en todo, adelante y detrás, un más allá. En virtud de la unidad de los tres éxtasis, estos forman un todo unificado y un horizonte.

No hay "tiempo" sino por la unidad de tres incompatibles a esta aparente e irreductible contradicción en la esencia de la "temporalidad". Si la unidad prevaleciera sólo se daría la absoluta presencia pura de la eternidad, y si los éxtasis fueran radicalmente separables, tampoco se daría "tiempo", sino pluralidad caótica, con infranqueables abismos entre cada uno de sus términos. Los éxtasis están obligadamente orientados del uno hacia el otro, sin por ello confundirse. El tiempo, que constituye la substancia misma del hombre, le permite y, a la vez, le impone ser una "exterioridad" (ser en el mundo).

Fenomenológicamente, el conjunto de nuestras actividades es objetivamente ordenable según un "antes" y un "después". El "ahora" goza del privilegio de estar relacionado con los otros dos.

El ejemplo de la música nos mostrará con singular evidencia la indestructible unidad de pretérito, presente y porvenir en lo espiritual. A él recurrieron Plotino y San Agustín cuando quisieron mostrar esta verdad. Bergson y Cassierer se repitieron. Rougés y Cossío encontraron profunda analogía en ella.

San Agustín, en sus *Confesiones*, nos dice que cuando se escucha un aire conocido se esperan las notas venideras y se recuerdan las que acaban de pasar, las actividades están tendidas en dos direcciones, y a medida del avance de la melodía la memoria va enriqueciendo con lo que va perdiendo la espera. Lo propio puede decirse de la vida del hombre.

La espera del futuro está ya en el espíritu humano y el recuerdo del pasado se halla todavía grabado, en lo que se daría la existencia del presente del pasado, del presente del presente y del presente del futuro. San Agustín decía que el presente de las cosas pasadas es la memoria; el de las cosas presentes, la visión directa, y el de las cosas futuras, la espera, vislumbrando clarivamente la problemática existencial. El músico que por razones de su arte conoce en la realidad el sentido eminentemente unitario de su interpretación melódica combate la "materialización" de la música, vale decir, decrece de las concepciones que se limitan únicamente a los fenómenos físicos matemáticos de la musicalidad, como los que ponen vallas a la personalidad sensorial, sin comprender la facultad humana de sobrepasar lo exclusivamente sentimental por la actividad espiritual creadora. Sabe que la esencia de su arte supera ambas dimensiones y en unidad vital se da con designios de "presente". Por ejemplo, para no hacer muy amplia la disgregación, cuando quiere repetir un sonido, o sea, que el toque obtenga la misma substanciación que otro antes logrado, esta segunda sonoridad la dará cargada de mayor intensidad, pues de otra manera parecería al oyente que este segundo sonido es más débil que el anterior. Prueba evidente como la repetición operada en

el mundo de la física no coincide con la operada en la vida humana, porque en ésta las situaciones "iguales" se viven distintamente. Los acontecimientos no suceden en vano, operan cambios que se substantivan en las nuevas situaciones. Estas, con apetencias totalizantes, unitarias, penden de lo pasado y de lo que van a ser. Un sonido fuertemente discordante dejaría en el "vacío" al auditorio, que tiene un algo adelantado cuando sigue la interpretación musical.

Esto también lo conocen bien los músicos, quizá más que nadie en el ámbito de la estética. La música de nuestros días, de los tiempos de crisis en que nos toca vivir, se caracteriza por estos entrecortamientos de sentidos sorprendivos; la de los salones románticos tenía la dulce suavidad de la seda.

En la música, un compás aislado de una sinfonía no nos dará su clave total; en el Derecho, el comienzo de una acción tampoco nos alumbrará el sentido integral de una conducta, y en psicología, el hecho de un hombre no nos definirá el giro de su vida. Lo anterior y posterior juega en lo humano con importancia decisiva.

La puesta en el tapete de la cuestión de tiempo existencial ha venido a deslumbrarnos múltiples matices desapercibidos a la consideración del jurista y del criminólogo hasta la víspera.

Ha venido a decirnos, ante todo, que la auténtica vida del hombre no es la meramente biológica, sino la vida plenaria, total, dada en espacio y tiempo existencial. Criminología y Derecho penal, ciencias que tienen por objeto de estudio la conducta humana desde sus respectivos enfoques, trabajan con la vista puesta no en el mero tiempo cronológico, sino en el existencial.

El entroncamiento de la temporalidad en el estudio de la existencia humana y el descubrimiento de la dimensión histórica del hombre están socabando los cimientos de aquella "psicología" clásica, que cada día cede más y más terreno. La criminología, que toma estos carriles—so pena de quedar rezagada—, renueva también su panorama.

Esta criminología permite ver la profunda espiritualidad y relevante jerarquía científica de las doctrinas que, contraponiéndose a la ley mecánica del talión, inspiradas en el devenir físico, se fundamentan en los instintos contorneantes del perdón, que abren a las personalidades extraviadas las puertas del futuro para que rectifiquen su trayectoria en busca de redención. A nadie se le escapa lo sinuosa que aparece la vida en sus humanas trayectorias al ser miradas retrospectivamente. A la inversa, tendidas hacia un futuro también se muestran oscilantes, indecisas, abiertas en amplitud casi infinita de horizontes en la memoria y, cerrado más y más este horizonte con el avatar de la existencia. De los primeros a los últimos años de la vida humana, la expectación de futuridad decrece a medida de su avance. El niño apertentemente tiende a captar su futuro y el viejo, con tener su mirada puesta en el pretérito, no puede dejar el pensamiento de lo

venidero. Es que la naturaleza humana está conformada con dosis insoportables de futuridad.

Esta nueva criminología va al fondo de las situaciones y, sabe que su centro de operación es el acto mismo de la conducta. Conoce acabadamente que las motivaciones de la acción, del acto, tiene razones inmediatas, al tiempo que remotas, por el inefable proceso de maduración que el hombre es. Esta substanciación que es de la cultura misma, tanto individualmente en la vida de un hombre como en las generaciones que se suceden en la historia. El estadio cultural nuestro permite pocos movimientos puramente instintivos y hasta los más modestos actos de la vida cotidiana están intelectualizados o espiritualizados en alguna forma; dotado de poca o grande significación existencial. También el acto exclusivamente racional es poco frecuente en lo concreto de la existencia humana, desde que la impulsibilidad, subsuelo filogenético de la fuerza instintiva del hombre, es un algo indispensable; deriva simplemente de la posesión de un cuerpo, sin el cual, como sabemos, no hay ser humano. La razón es inoperante por sí, es mera actitud o condición del espíritu. En momentos culminantes de la decisión, el acto de la opción en todo caso tiene también dimensión irracional, irracionalidad moldeada en sus fisuras, por temporalidad en su sentido radical, pero irracionalidad al fin, con su dramático futuro por delante. Esta criminología está en excelentes condiciones para abordar uno de los tónicos capitales de su menester: El "diagnóstico criminológico" y ninguna otra podrá superar la compaginación del otro su grande significativo destino: la formulación de un profético avizor "pronóstico criminológico", de relampagueantes resonancias de lo más grávido de su horizonte: el mañana.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

A esta altura de la exposición y antes de dar por terminada la misión que nos impusiéramos vamos a dejar sentadas a modo de conclusiones algunas ideas que en cierto modo son centrales para una visión panorámica de la criminología. Ante todo, el horizonte de la criminología pareciera ofrecerse preñado de dificultades por la honda crisis atravesada por su disciplina troncal, la psicología criminal. El reencuentro de esta con el "hombre", objeto propio y específico de su estudio, constituye un reconfortante espectáculo que nos toca presenciar y vivir.

El clima dramático en que está sumergida la escena que protagoniza la moderna filosofía existencial y antropológica cultural ha invadido el campo de la criminología mostrando a los criminólogos biopsicológicos el atoladero intransitable en que estaba su disciplina y la necesidad urgente de superar las erradas concepciones natura-

lísticas tan emparentadas al crudo racionalismo que culminó descolorando nuestra disciplina harta de tanta luz.

La crisis de la psicología que había perdido en el tráfigo discursivo el objeto de su estudio, el hombre viviente, fué por ende, crisis de la criminología, que emergía de estos horizontes, con ensueños de tintes matemáticos cegados por los triunfos de la ciencia natural.

Nuestra postura esencialmente científica nos ha permitido quedar al margen de la polémica que oscurece el campo penal. Creemos haber superado las posturas, más políticas que científicas, de los que intentan entorpecer el desarrollo de la criminología trayendo problemas que le son ajenos y que en realidad a ningún puerto fecundo llegan, amén del mayúsculo desdoro científico que significa inmiscuir cuestiones puramente políticas en criminología. Nuestra materia que lo es experimental, cual ninguna otra disciplina del campo penal, necesita hacer pie en una realidad neutra, imparcial y veraz y no deformantes ideologías que le perturben en el sano y sereno entendimiento que necesita para preservarse de las pasiones malsanas que oscurecen toda comprensión humana como suelen hacerlo estas de cariz político. Después de Karl Mannheim resultan inconcebibles, imposibles y hasta en ocasiones inelegantes estas actitudes "ideológicas" que, como se sabe, son instintivas y disfrazadas para justificarse normalmente. No responden absolutamente en nada a la objetividad de la expresión científica.

Toda ciencia tiene un "objeto" de estudio. Sin objeto propio no hay ciencia estrictamente hablando. La criminología que ha logrado calidad científica tiene por objeto de estudio la misma realidad del "delito", individualmente considerado y también como fenómeno de masa, en cuanto estudia, los orígenes de una conducta delictiva o el engendro de la criminalidad, tomados de la realidad social en íntima recíproca penetración sintética. El "delito" como objeto en unidad esencial. La actitud gnoseológica pertinente inquiriendo por sus orígenes.

Además del problema del objeto y su conceptualización, la ciencia se enfrenta con el del "método". En una ciencia como la nuestra con múltiples relaciones y, que a su vez trabaja en función sintética con aporte de varias disciplinas, el problema del método se agudiza y como camino de superación labora con todos los métodos que puedan servirle para lograr fecundos contactos con la materia que aborda.

El conocimiento integral de la realidad criminológica sólo se alcanza con la estrecha conjunción de las disciplinas que la componen: "biología criminal" especialmente diferenciada a la "disposición", "psicología criminal" a la personalidad y "sociología criminal" al "mundo circundante", en concepciones estructurales referidas a la realidad "delito", incluso en simbólicas expresiones. La criminología que conceptualiza lo real, luego le describe y trata de establecer una idea dinámicamente estructurada en sistemática conexión de todos los elementos que constituyen el material de su conocimiento, aporta



sus resultados, conforme dejamos establecido, casi a todo el conjunto de las disciplinas que componen la enciclopedia penal. Principalmente al Derecho penal—en cuanto estudia en forma dinámica integral—, la personalidad del autor de un delito, formulando sus correspondientes: diagnóstico y pronóstico criminal. A la penología en cuanto provee de estos materiales para su importante menester pedagógico-correctivo.. Al Derecho penal procesal por intermedio de la criminalística disciplina de carácter formalístico que le sirve conectándola en la persona del autor de un hecho delictivo su tipo criminológico y su tipo de autor, vale decir que ante un hecho, colige la posibilidad de un determinado tipo de autor cuando desanda el camino del delito en busca de su descubrimiento y verificación. Por último, a este arte-ciencia: la política criminal en tanto refieren sus investigaciones a la criminalidad y como repetimos a fuer de ser cargosos unitariamente en estrecha conexión en un todo estructural que lo es dinámico también en todas sus implicancias. El afán criminológico es pluridimensional. Sirve a casi todas las disciplinas del plexo penal que en esencia concentran sus puntos de mira en el combate continuo y denodado que toda organización social sobrelleva con incito deber. En la lucha contra el crimen se centran todos los esfuerzos y criban los denue-dos de las disciplinas penales.

La criminología tiene el especial sentido de constituir una teoría de existencias delitígenas, y la misma con todos los supuestos que la sustentan, ve fecundados sus cauces por el manantial inagotable de la filosofía cuya maduración de frutos permite entrever el total cumplimiento de la revolución empezada a operar en sus senos y que las nuevas promociones de científicos apegados a la especulación filosófica han de llevar a feliz término.

## R E S U M E

*La considération existentielle de la conduite humaine a été suffisante pour ouvrir l'horizon criminologique qui s'offre au pénaliste de nos jours, sans les apports duquel son ouvrage souffrirait des grandes difficultés. L'horizon de la criminologie est ouvert en plusieurs directions. L'auteur de ce travail a l'intention de montrer quelques des plus importants aspects de l'éveiller de la criminologie projetée vers le Droit Pénal, qu'elle considère d'un plateau existentiel selon les explications de la théorie égologique du Droit, à Carlos Cossio, qui pense qu'en ce qui concerne le délit, c'est celle qui travaille avec les meilleurs éléments au profit de son approfondissement total.*

*Le climat dramatique dans lequel est submergée la scène qui protagonise la moderne philosophie existentielle et anthropologique culturelle, a envahi le champ de la criminologie, en montrant aux criminalistes biopsichologiques l'embaras dans lequel se trouvait sa discipline; la nécessité urgente de dépasser les erronées conceptions naturalistiques si alliées au cruel rationalisme, qui finit par décolorer notre discipline rassasiée par cette quantité de lumière.*

Toutes les sciences ont un objet d'étude, et en parlant strictement, sans un objet propre il n'y a pas de science. La criminologie, qui a obtenu une qualité scientifique, a comme motif d'étude la même réalité du delit, considéré individuellement, et aussi comme un phénomène de masse, car elle étudie les origines d'une conduite délictive ou l'engendrement de la criminalité, pris de la réalité sociale dans une intime et réciproque pénétration synthétique.

La criminologie a le sens spécial de constituer une théorie d'existences délictueuses, qui avec tous les supposés qui la sustentent, voit ses canaux fécondés par la source inépuisable de la philosophie dont la maturation de ses fruits permet entrevoir l'accomplissement total de la révolution qui a commencée à agir dans son sein, et les promotions nouvelles de scientifiques attachés à la spéculation philosophique la conduire à une fin heureuse.

### S U M M A R Y

The consideration of the existence of human conduct has been enough to open up the criminological scope that is being opened to the criminalist of our days, without wich contribution great difficulties would be up against their work. The horizon of the criminology is quite open in many directions. The author of this work is intending to show some of the most important sides of the dawn of criminology, directed to the Criminal Law, which he is looking upon from an existing plateau according to the explanation of the egologic theory of the Law, of Carlos Cossio, that in what regards delinquency he thinks it is this theory that brings in more elements to make it clear.

The dramatic climate in wich the scene is submerged wich brings into relief the modern existing and anthropological cultural philosophy has invaded the field of criminology, showing to the biopsychological criminologists the utter impassable obstruction which their discipline was suffering and the urgent necessity to overcome the mistaken naturalistic conceptions so akin to the rough rationalism that had its climax in fading our discipline dazzling with light.

Every science has an object for study. Without an object in view there does not exist any science, strictly speaking. The criminology that has reached a scientific quality has as an object for study the reality of delinquency, both considered individually and as a mass phenomenon inasmuch as it studies the origin of a guilty conduct or the breeding of criminality, as taken from the social reality intimately associated.

It is the special purpose of criminology to constitute a theory of guilty existence its channels being fed by the inexhaustible spring of philosophy the fruit of which when ripe allows us to foressee the total fulfilment of the revolution that is being bred in its bosom and that the new hosts of scientific men attached to philosophic speculation will carry through.

# La responsabilidad sin culpa en los derechos civil y penal (\*)

FEDERICO CASTEJON

Magistrado del Tribunal Supremo  
y Catedrático de Derecho penal

1. La bibliografía es extensísima. Baste señalar que la consideración general de la materia ha sido objeto de numerosos estudios ya en tratados generales y obras análogas, ya en monografías (1), y que

(\*) Este trabajo es un capítulo de obra de próxima publicación.

(1) LÖNING: *Die Haftung des Staates aus des rechtswidrigen Handlungen seiner Beantem*, Frankfurt, 1879, págs. 89-90.

MATAJA: *Das Recht des Schadensersatzes vom Standpunkte der Nationalökonomie*, Leipzig, 1888 (teoría puramente objetiva, fundada sobre la idea de riesgos), y *Archiv für bürgerliches Recht*, I; STEINBACH: *Die Grundsätze des heutigen Rechts über den Ersatz von Vermögensschaden*, Wien, 1888.

SAINCTELETTE: *Memoire francais pour Mad. veuve de Sitter*, 1889, pág. 31.

LABBÉ, en Sirey, 90. 4. 17. *Note*; BINDING: *Die Normen*, edic. cit., I, §§ 58-59, 471; BARON: *Schriften für Verein der Sozialpolitik*, XIX, 122.

OTIO WENDT: *Eigenes Verschulden*, I, en la rev. "Jahrbücher", 1892, pág. 139.

UNGER: *Handeln auf eigene Gefahr*, Jena, 1893 (también *Jahrbücher für die Dogmatik...*, XX, 361) (a este autor corresponde el mérito de haber enunciado el principio "quien obra con riesgo propio debe soportar todas las consecuencias de su acto"), y *Handeln auf fremde Gefahr* (Jena, 1894), y *Jahrbücher*, de IHERING, volumen XXXIII.

SALEILLES: *Revue bourguignone de l'enseignement supérieur*, 1894, t. IV, páginas 659-664, y *Note* en DALLOZ, *Cass.* 16 de junio de 1896 (DALLOZ, 97. 1, 433, y SIREY, 97, 1, 17); *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, París, 1907, n. 4-5, págs. 4-8; n. 17-22, págs. 28-36; *Le risque professionnel dans le Code civil*, en "Reforme sociale", 1898, I, pág. 635 (*rapport* y discusión en la Société d'économie sociale, sesión del 14 de febrero de 1898); *L'individualisation de la peine*, París, 1898, trad. esp. de Hinojosa, Madrid, 1944; *Theorie générale de l'obligation*, II edit., París, 1901, pág. 376.

CAVAGNARI: *La responsabilità civile nella giurisprudenza*, Scuola positiva, V, 1895, pág. 345; R. MERKEL: *Die Kollision rechtmässiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmässigen Handlungen*, Strassburg, 1895, *passim*, y especialmente pág. 231.

SJÖGREN: *Zur Lehre von Formen des Unrechts und den Thatbestaenden der Schadentiftung*, en *Jahrbücher*, de IHERING, XXXV, 1896, págs. 343 y 412 y siguientes; M. RÜMELIN: *Gründe der Schadenszurechnung und Stellung des bürgerlichen Gesetzbuches zur objektiven Schadensersatzpflichten*, 1896; G. RÜMELIN: *Kulpahftung und Kausalhaftung*, "Archiv für zivilistische Praxis", 88, 285 ss.; RÜMELIN: *Schadansersatz ohne Verschulden*, Rede, Tübingen, 1910.

BARASSI: *Contributo alla teoria della responsabilità per fatto non proprio*,

sus aplicaciones y derivaciones han sido examinadas desde diversos:

*in ispecial modo a mezzo di animali*, "Riv. it. per le scien. giur.", XXIII, 1897, página 325; XXIV, 1897, págs. 389 y s., y XXV, 1898, pág. 79.

COVIELLO: *La responsabilità senza colpa*, "Riv. it. per le scien. giur.", XXIII, 1897, pág. 168; JOSSERAND: *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, París, 1897, págs. 103, *in fine* y ss., y *Note en DALLOZ*, 1900, 2, 292, col. 2, *Deuxième explication*, y pág. 293; JUNG: *Delikt und Schadensverursachung*, Heidelberg, 1897, págs. III y s.

GABBA: *Contributo alla teoria del danno e del risarcimento in materia di danno incolpevole*, Sent. Corte d'appello di Bologna, 31 dic. 1898, *Giur. it.*, I, 2, 738; *Nuove questioni di diritto civile*, Torino, 1905, I, 269, 272, 275.

PRINS: *Science penale et droit positif*, Bruxelles, 1899, n. 320; *La defensa social*, trad. cit. *passim*, esp. pág. 64; RICCA BARBERIS: *La responsabilità senza colpa come principio di diritto positivo e di diritto condendo*, Torino, 1900.

BLONDAT: *De la responsabilité des accidents du travail sous le régime du code civil et de la loi du 9 avril 1898* (Thèse), París, 1901, págs. 466-467; PO-REZ: *La risqué professionel* (Thèse), París, 1901, págs. 272-273.

DORADO: Estudio crítico en la trad. esp. de *Indemnización a las víctimas del delito*, Madrid, s. f., V, 35; GIERKE: *La función social del Derecho privado*, traducción esp., Madrid, 1904, pág. 45.

BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE: *Traité theorique et pratique de droit civil*, II ed.t., París, 1905, XIII bis, 1070 ss.; SCHOULZ: *Contributo alla teorica della responsabilità indiretta delle opere pie... in ordine ai fatti colposi del personale inferiore*, "Arch. giur.", LXVI, 491.

ROLIN: *La responsabilité sans faute*, "Revue de droit international et de legislation compareé", t. VIII, 1906, pág. 65; *Prolegomenes a la science du droit*, París, 1911, págs. 150-151.

PAVLICEK: *Über die Haftung für den unverschuldeten Schaden*, Wien, 1907;

PICARD: *Le droit nouveau*, Bruxelles, 1907, *passim*.

HUCHARD: *Le risqué professionel* (Thèse), París, 1908, núm. 176, pág. 173.

MANZINI: *Trattato di diritto penale italiano*, II, 77.

MANZANILLA: *La doctrina del riesgo profesional en el Perú*, "Rev. de Leg. universal", 1909, 403. OETKER: *Volle Strafe bei Schuldvermutung und Garantenhaftung*, "Archiv. f. Strafrecht u. Strafprozess", 1909, H. 1, 2.

ALIMENA: *Principii di diritto penale*, I, V, pág. 526; ADLER: *Unverschuldetes Unrecht Rektoratsrede*, Wien, 1910; HEDEMANN: *Die Fortschritte des Zivilrechts in XIX Jahrhundert*, Berlín, 1910; § 7, *Modernisierung der Lehre vom Schadensersatz*; § 8, III, *Ersatzpflicht bei sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung. Werden und Wachsen*.

D'AYGMANDE: *Accidents du travail*, París, 1911.

CHARMONT: *Les transformations du droit civil*, París, 1912; cap. XV, "Idea de culpa e idea de riesgo"; DECKER: *Responsabilité civile, theorie du risqué et accidents d'automobiles*, París, 1912; DUGUIT: *Les transformations generales du droit privé*, París, 1912, pág. 138.

HUARD: *L'idée de risqué et la notion de faute en matière de responsabilité du fait des choses*, París, 1913, pág. 151; MERKEL: *Juristische Enzyklopädie*, V, Aufl., Berlín, 1913, §§ 692-699, y la bibliografía allí citada.

CABOUAT: *De l'extension du risqué professionel*, París, 1914, I, 8 ss.

SEREMATH SMITH: *Harvard Law Review*, XXX, 1917, pág. 241 (estudio sobre la culpa extracontractual y la responsabilidad absoluta.)

VENEZIAN: *Danno e risarcimento*, in "Opere", Roma, 1919, vol. I, 114.

BESSON: *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, París, 1927.

RICOL: *Des caracteristiques de notre temps sur l'idée de responsabilité civile*, Cairo, 1928.

PEZELLA: *Il fondamento della responsabilità colposa nella dottrina tedesca e nella tradizione giuridica romana*, en "Riv. diritto civile", fasc. I, 1930; RUT-

puntos de vista, especialmente en relación con el Estado y el Poder público (2).

Por último, contra la responsabilidad sin culpa se han manifestado autores y tratadistas, cuyas opiniones constituyen un fondo ideológico de importancia para el examen del problema (3).

---

SAERT: *Le fondement de la responsabilité civile extracontractuelle*, Bruxelles-París, 1930.

DE MIGUEL GARCILÓPEZ: *La responsabilidad sin culpa*, Tesis doctoral, Barcelona, 1931.

LOUP: *La responsabilité des accidents causés par les automobiles*, París, 1932.

BICHOT: *L'autonomie de la responsabilité du fait des choses et du fait d'autrui devant la Jurisprudence contemporaine*, París, 1933; BIENENFELD: *Die Haftungen ohne Verschulden*, Berlín und Wien, 1933; LIBMANN: *La responsabilité des accidents causés par les choses inanimées, notamment par les automobiles*, París, 1933.

OSSORIO GALLARDO: *El hecho generador de obligaciones. Contribución al estudio de la responsabilidad sin culpa*, "Rev. de Leg.", CLXIV (1934), pág. 257.

BATTAGLINI: *La questione della "responsabilità oggettiva" nel diritto penale*, "Rivista penale", 1936 8; SACERDOTE: *Responsabilità penale obbiettiva, azione ed evento nel reato*, "Rivista penale", 1936, 27.

CAVALLO: *La responsabilità obbiettiva nel diritto penale*, Napoli, 1937.

BAZELLA: *La cosiddetta responsabilità oggettiva nel Diritto penale*, Milán, 1938; SANTUCCI: *I punti cecchi della legge penale: la responsabilità oggettiva*, Roma, 1938.

PUIG PEÑA: *Culpa extracontractual y daños por imprudencia*, "Rev. de Legislación", 1943, 372.

GUBERN: *Las evoluciones de las instituciones jurídicas. La responsabilidad sin culpa en España*, "Revista general de Legislación y Jurisprudencia", tomo 177 (1945), pág. 538.

(2) Respecto del Estado y sus servicios, v. la responsabilidad nacida del riesgo en:

TEISSIER: *Repertoire de droit administratif*, de Béquet, palabra *Responsabilité*, n. 5, París, 1892, XXIII, 105.

ORLANDO: *Saggio di una nuova teorica sul fondamento della responsabilità dello Stato*, "Arch. di dir. publico". III, núms. de julio-agosto, 1893, pág. 362; THEARICOURT: *Theorie du risque professionnel dans les services publics*, París, 1905; TIRARD: *De la responsabilité de la puissance publique* (Thèse), París, 1906, II part., chap. II; BARTHELEMY: *Revue du droit public*, 1907, pág. 94; SOURDOIS: *De la responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique* (Thèse), Bordeaux, 1908, chap. V; DUGUIT: *Les transformations générales du droit privé*, París, 1912, V conference, pág. 138; BRULLE: *De la responsabilité de l'Etat a raison des actes législatifs* (Thèse), Bordeaux, 1914, página 99; MARCQ: *La responsabilité de la puissance publique*, Bruxelles, 1914.

V.. a título de curiosidad, una teoría que pone la idea de riesgo como fundamento de los derechos individuales, en HAURIOU: *Precis de droit administratif et de droit public*, VI edic., París, 1907, págs. 321 y ss.

(3) IHERING: *De la faute en droit privé*, París, 1880, pág. 75.

ENNECERUS: *Verhandlungen des Juristentags*, 1884, I, 108; en *Lehrbuch des bürgerlichen rechts*, de Kipp y Wolf, cuarta y quinta edic., Marburg, 1909, I, I, 510 y la bibliografía allí cit.

MOSCÁ: *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, Roma, 1896.

CHIRONI: *Culpa contractual*, trad. esp., Madrid, 1898, núm. 294, pág. 732, y *Culpa extracontractuale*, II edic. Torino, 1906, II, 217.

CHIRONI E ABELLO: *Trattato di diritto civile*, Torino, 1904, I, 511.

ANGIOLINI: *De los delitos culposos*, Barcelona, 1905, I, pág. 114.

2. a) *Iniciación.*

Puede señalarse la gradación de las fases porque pasó la concepción jurídica, para llegar de la responsabilidad, según el concepto clásico, a la idea de la responsabilidad objetiva y causal.

¿Cómo nació este movimiento?

Una grave cuestión social fué planteada, cuando, producido un perjuicio, se trató de determinar quién debía soportarlo.

Y más grave problema jurídico se propuso cuando, con prueba difícil o inexistente, se intentó imputar a una persona la obligación de reparar.

Saleilles resuelve aquella cuestión social designando como obligado a la reparación al que aceptó el riesgo, como consecuencia de su acción (4).

Picard decide este problema jurídico declarando que es base de la obligación de indemnizar la creación del riesgo (5).

VAUTHIER: *Responsabilité dans le droit penal et dans le droit civil*. "Revue de l'Université libre de Bruxelles", núm. de enero-febrero 1908.

MICHOUD: *Theorie de la personnalité morale et son application au droit français*, París, 1909, II, 277.

PLANIOL: *Traité élémentaire de droit civil*, París, 1909, 11 edic., II, 269. V. edic. II, 282.

HAURIOU: *Principes du droit public*, París, 1910, pág. 102, y *Precis de droit administratif*, VIII edit., París, 1914, pág. 500.

SALDAÑA: *Los orígenes de la criminología*, Madrid, 1915, págs. 123, ss., 445, ss., esp. 294.

(4) La pena privada, última consecuencia de la responsabilidad fundada sobre la culpa, tal como la concebía el derecho romano, reposa sobre una confusión que es preciso denunciar. No se trata de hacer sufrir una pena, sino de soportar un riesgo. La vida moderna hoy más que nunca, es una cuestión de riesgos. Al producirse un accidente, forzosamente alguna debe soportar las consecuencias. Es preciso que éste sea o el autor del hecho o su víctima. La cuestión no está en infligir una pena, sino en saber quién debe soportar el perjuicio, si el que lo ha causado o el que lo ha sufrido. El punto de vista penal está fuera de la discusión. El punto de vista social, es el único en juego. Hablando con propiedad, no es una cuestión de responsabilidad, sino una cuestión de riesgos: ¿quién debe soportarlos? Forzosamente, por justicia y por razón, es preciso que este sea el que, obrando, ha tomado a su cargo las consecuencias de su acto y de su actividad: la relación de causalidad directa o de apropiación personal, sustituye a la idea de culpa subjetiva, bajo la única reserva que el hecho no hubiese constituido para su autor la realización de un derecho positivo. Tal es la concepción que tiende a hacerse camino.

Saleilles ha aplicado esta idea de riesgo a la materia penal, y ha formulado la idea de riesgo penal: por el hecho de la realización de un acto que aplique responsabilidad (llevado a cabo en estado de libertad) hay aceptación, respecto de la sociedad, de todos los riesgos que aquel lleva consigo. (*L'individualisation de la peine*, cap. IV, pág. 83.) La frase *resgo penal*, no quiere decir que Saleilles coloque esta idea como base de su sistema: es una mera denominación que emplea para designar una época del derecho penal, como puede verse en las páginas 34, 53, 136 y 171 de la ob. cit.

(5) Hay circunstancias inseparables de la actividad social humana en las cuales, cuando sobreviene un siniestro, es imposible llegar a descubrir con entera certeza si existe culpa y quién debe prestarla. En semejante caso, es injusto rehusar reparación a las víctimas, bajo un pretexto tan especioso como

He aquí planteado el problema de la responsabilidad objetiva o sin culpa, instituto jurídico que obliga a una persona a soportar las consecuencias de un hecho nocivo, aunque este no le sea imputable en modo directo (personal).

Abandonadas las viejas concepciones, se llega a fundar la responsabilidad civil sobre la violación objetiva de la norma o mera causalidad del hecho material del daño (*factum pro dolo accipitur*), o sobre el concepto del interés (teoría del *cujus commoda ejus damna*, obrar a riesgo propio, o riesgo profesional) o sobre el peligro de una violación futura (teoría del arriesgamiento) o sobre el criterio de la prevención (6).

3. Pero si el nombre es moderno, la idea es muy antigua.

La historia del Derecho romano ofrece vestigios de tal teoría en la admisión de las obligaciones *quasi ex contractu* y *quasi ex delicto* (7) y en la responsabilidad impuesta por la culpa levisima (8).

La teoría causal era la vieja concepción consuetudinaria germánica, como dice Stöbbe (9). Los historiadores sajones presentan el de causalidad como el principio nacional alemán, por oposición al principio romano de la culpa subjetiva, y Saleilles (10) observa que lo que los historiadores toman por un principio consuetudinario nacional, no es más que la resultante de un estado de cultura prehistórica, común a todas las naciones primitivas (11).

El Derecho penal primitivo excluía la idea de culpa. La idea de responsabilidad, en el sentido moderno de la palabra, le era extraña... Este Derecho penal completamente objetivo, que se apartaba de toda idea de responsabilidad, era un Derecho penal fundado únicamente sobre la idea del riesgo.

4. Y es preciso retener esta idea, porque apenas el Derecho penal se convierte de nuevo en un Derecho objetivo, la teoría del riesgo penal tiende a reaparecer (12).

Así vemos que en el Derecho gentilicio es principio general que la obligación del resarcimiento se basa sobre el nexa causal (objetivo), y la culpa subjetiva es indiferente (13).

---

el de la existencia de dudas en la prueba. Los que han participado a la constitución del estado de cosas en que la desgracia ha sobrevenido, deben ser considerados como habiendo aceptado el riesgo de éste con las consecuencias del riesgo mismo, es decir, la carga de reparar el perjuicio de él. (*Le droit nouveau*, I, pág. 34.)

(6) LONGH: *Repressione*, pág. 892.

(7) R. MERKEL: *Die Kollision*, págs. 160 y ss.

(8) WINDSCHEID: *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II. § 455. y DERNBURG: *Pandekten*, II. § 131.

(9) *Handbuch des deutschen Privatrechts*, tomo III, pág. 275. § 200.

(10) *Théorie de l'obligation*, II, 312, pág. 376.

(11) Sobre la causalidad sancionada por la incultura de los pueblos primitivos, como base de la responsabilidad, consúltese especialmente ILLERING: *De la faute en droit privé*, págs. 10 y ss., 79, 80 y 82.

(12) SALEILLES: *La individualización de la pena*, pág. 72.

(13) POST: *Ethnologische jurisprudentz*, Leipzig, 1894, II. § 49.

Consecuentemente, en el Derecho penal menangkabao, según las exigencias del gentilismo puro, la responsabilidad jurídica es independiente de la existencia de dolo y de culpa (14); entre los battaks, la responsabilidad criminal es también independiente del elemento intencional (15), así como también entre los bengkulais, los palembangs, los pasemah y los iampongs (16), todos de la isla de Sumatra.

En todos los dominios y pueblos en que rige el Derecho chino y japonés y otros innumerables campos étnicos, no conocen el principio de que sin culpa no se da pena (17).

5. Y de igual modo que la responsabilidad objetiva directa, se dan curiosos casos en que se debe responder subsidiariamente sin culpa.

El titular de la potestad es responsable de los actos ilícitos de los sujetos a él y debe pagar las multas impuestas a los mismos, entre los fantes de la Costa de Oro, los maravos del Africa meridional, los bogos, taknes, grebos y cafres (18). Entre los montenegrinos el jefe es el responsable (19).

Según el Derecho gentilicio, el propietario de un animal o de una cosa que produce un daño, queda obligado, a menos que abandone uno u otra al ofendido (calmucos, germanos, francos, semitas) (20).

La responsabilidad de la gens por los delitos de sus miembros es fenómeno universal que se da entre los pueblos oceánicos (polinesios, mariánicos) caucásicos (circasianos), semitas (beduinos), negros (mandingos) y arios (celtas y germanos) (21).

Y, como Ihering dice, tuvo que prevalecer el entendimiento sobre los ojos para que la responsabilidad, fundada sobre el nexo causal, se basase en la intención del agente (22).

#### 6. b) *Desarrollo.*

El criterio jurídico y el económico han sido los fundamentos aducidos por los defensores de la responsabilidad objetiva, al dar base a ésta.

(14) J. MAZZARELLA: *Les types sociaux et le droit*, París, 1908, II, XII, página 267.

(15) *Ibid.*, págs. 270-271.

(16) *Ibid.*, pág. 273.

(17) HERMANN POST, Albert: *Bausteine für eine allgemeine rechtswissenschaft auf vergleichend-ethnologischer Basis*, Oldenburg, 1880, I, § 47, pág. 174. Otros ejemplos pueden verse en ANGIOLINI: *De los delitos culposos*, I, páginas 149-159.

(18) POST: *Afrikanische Jurisprudenz*, 1877, I, 53, 54. "Ethnologische Jurisprudenz, I, § 53.

(19) POPOVIC: *Recht und gericht in Montenegro*, 1877, pág. 35.

(20) POST: *Ethnol. Jurisp.*, II, § 54.

(21) POST: *Ethnol. Jurisp.*, II, § 53.

(22) CONS: *L'esprit du droit romain*, I, págs. 128 y ss. *De la faute en droit privé*, pág. 46.



7. Criterio jurídico.

Continuación de las tradiciones jurídicas son las teorías que fundan la responsabilidad objetiva, ya en una presunción *juris et de jure* de culpa (23), ya en una comparación de la inculpabilidad (moral) del dañador con la de la víctima, para deducir que ésta es más inocente que aquél y debe ser indemnizada (24).

No necesita razonarse la afirmación de ser muy estrecha tal base. Aparte de que no considera la transformación—a que estamos asistiendo—del Derecho privado, para desprenderse de las viejas fórmulas y otorgar plaza, en sus institutos, al elemento social.

Fuera de esta modernización de la vieja teoría de la culpa subjetiva, el criterio jurídico ha fundado la responsabilidad sin culpa, ya en la mera causalidad material (lo ilícito realizado), ya en el peligro—tácitamente aceptado—de una violación futura (lo ilícito amenazante).

8. La primera teoría se denomina *causal*; la segunda, del *riesgo*.

No examinamos la teoría de la causalidad (*Kausaltheorie*) porque, diferenciándose en leves detalles de la del riesgo, no es en realidad diversa de ella, sino la misma idea fundamental considerada desde distinto punto de vista, tanto que hay autores en los que se confunden ambas doctrinas. La teoría del riesgo obliga a indemnizar cuando se ha producido un daño por una cosa que nos pertenece o como consecuencia de nuestro obrar, mientras la causal, generalizando en exceso, exige resarcimiento en todos los casos, sin más requisito que el de mostrarse la relación de causalidad existente entre nuestra acción y el daño ajeno (25). Este principio llevaría a exageraciones inconce-

---

(23) Entre otros muchos. PLANIOL: *Traité élémentaire de droit civil*. Ver edición II, núm. 606, pág. 340 (N. B. Planiol sólo admite esta responsabilidad, y aún así limitadamente, para la "culpa in vigilando, in eligendo", etc. que sanciona la tradición civil). Este es el fundamento general dado por la jurisprudencia francesa en sus sentencias declaratorias de reponsabilidad sin culpa (esp. Tribunal civ. de Bourges, 7 febrero 1895; Agen, 17 marzo 1897; Tribunal civ. del Sena, 28 enero 1899, y Trib. civ. de Mayenne, 2 marzo 1899, en *Dalloz*, 1900, 2, 289; not. de Josserand), para no romper con la tradición y salvar las apariencias, refiriendo la responsabilidad extracontractual a una culpa, que no por ser presunta y ficticia, deja de ser culpa ante el formulismo legal y la técnica jurídica.

(24) Binding, dice que por mucho que el autor del daño no tenga culpa, el dañado es aún más inocente que aquél: el daño, pues, debe ser sufrido por el primero: el principio activo debe soportar las consecuencias de su obrar. *Die Normen*, I, 471. (Téngase en cuenta lo dicho acerca de este autor, supra, pág. 49.) GIERKE: *La función social*, pág. 46; BAHR: *Jahrbucher*, de Ihering B. XIV, pág. 407. Cfr. las opiniones de Vizmanos y Alvarez Martínez y de Groizard.

(25) En esencia sustenta esta idea un catedrático español al decir: "La reparación del daño causado, tanto del daño inmediato como del mediato, es asunto independiente del mayor o menor peligro que el criminal ofrezca; es una consecuencia ineludible del perjuicio que se ha originado (*quia peccatum*); por tanto, alcanza lo mismo y en la misma proporción a todos los que hayan producido un daño igual, sin distinguir entre los que lo hayan causado sin in-

bibles, como dice Gabba, al rechazar la teoría (26), tales como la de imponer la obligación de indemnizar cuando resbalando en la calle e hiriéndose en la cabeza, al caer, la sangre que salpicase manchase el vestido de una dama. Los mismos partidarios de la doctrina, convencidos de la iniquidad que engendraría en ciertos casos, conceden una amplia intervención a la equidad del magistrado para conceder o negar la indemnización, y a más de esto exigen, en ciertos casos, la culpa (27), y como hay autores del bando opuesto, que dicen deberse resarcir el daño causado no sólo en el ejercicio de una actividad consiente, sino cuando el dañador es juguete de fuerzas extrañas (loco, imbécil, hombre que cae inopinadamente y al caer produce un daño), encomendando en este segundo caso a la equidad del juez la declaración de ser debido o no el resarcimiento (28), podemos reconducir una teoría a otra, y considerar la causal como el principio absoluto e inaplicable de la responsabilidad objetiva, y la del riesgo como la aplicación del mismo principio a las relaciones jurídicas en la medida que lo permiten las condiciones sociales y en nombre de la justicia y la solidaridad social.

Por esta razón debe darse preponderancia y conceder toda atención a la doctrina del riesgo.

9. La llamada doctrina del riesgo funda la obligación de reparar el daño en una aceptación tácita de riesgos.

Esta doctrina se ha llamado teoría del *riesgo jurídico*, y antes, del *riesgo creado*. Díole el primer nombre Edmond Picard, al tratar del riesgo del abordaje, del riesgo profesional y, por último, del riesgo jurídico, de donde derivó la última aplicación de esta frase a las relaciones extramatrimoniales, y la llamó riesgo del concubinato (29).

El nombre de teoría del riesgo es debido a Saleilles, que lo usó por primera vez en su obra (ya citada), *Les accidents du travail et la responsabilité civile*.

Dentro de esta teoría, la reparación es obra de equidad, dicen aquéllos (30), de equidad y de conveniencia social, afirman éstos (31),

---

tención culpable y los que lo hayan causado con ella, entre los más peligrosos y los menos peligrosos". (DORADO: *Estudio crítico*, en la traducción española de *Indemnización a las víctimas del delito*, V., pág. 35.)

(26) *Nuove questioni di diritto civile*, I, págs. 270-371.

(27) VENEZIAN: Ob. cit. § 283, "circostanze particolari, inerenti ai diritti violati, escludono talvolta l'applicazione rigida della responsabilità oggettiva ed esigono l'elemento soggettivo della responsabilità".

(28) GABBA: Ob. cit., I, 275.

(29) Ob. cit., *passim*. V. BARIE: *De la Bechara dans ses rapports avec le droit civil et le droit penal*, París, 1911.

(30) *Traité élémentaire de droit civil*, II edic., tomo II, pág. 269 núm. 1. En la quinta edic. de esta obra, Planiol ha cambiado de parecer. Véase su opinión actual *supra*, núm. 7, nota 23.

(31) *Nuove questioni di diritto civile*, I, págs. 268-271

de justicia, proclaman algunos (32), de solidaridad humana, sostienen otros (33).

Desentendiéndonos del carácter que revista, ¿cuál es la base de tal obra?

La idea de riesgos, mantiene un civilista (34).

La idea de riesgos, porque dándose perjuicios inevitables (35), la cuestión se reduce a determinar qué patrimonio debe soportar el daño producido, forzosa e ineludiblemente (36).

El peligro, defiende otro autor (37).

El peligro en el momento de su creación, sustenta la mayoría (38).

---

(32) SALEILLES: Loc. cit.; SCHOMANN: Loc. cit.

(33) ROLIN: Art. cit., pág. 91; PICARD: Loc. cit.

(34) SALEILLES: Loc. cit.

(35) El daño es la consecuencia forzosa e ineludible de la existencia del servicio. (TIRARD: *De la responsabilité de la puissance publique*, II part. chap. II.) V. Manzanilla que habla de que "la prescindencia de la imputabilidad de la culpa, se funda en el hecho de existir riesgos inevitables". (*La doctrina del riesgo profesional en el Perú*, "Rev. de Leg. Universal", 1909, página 403.) LUDEN, influido por el fatalismo, dice que, el hombre no puede luchar contra el destino que se le aparece como una fuerza superior, como mérito o falta, según que, aún sin su voluntad, sea causa de hechos buenos o malos. (*Abhandlungen aus dem gemeinen deutschen Strafrecht*, B. L., § 74. Cit. por IHERING: *De la faute en droit privé*, pág. 19. A. MERKEL: *Juristische Enzyklopädic*, Berlín, 1909. STEINBACH: Ob. cit., págs. 19 y ss.

(36) "Yo pretendo que el dominio de la responsabilidad subjetiva se restrinja cada vez más, que el principio de la imputabilidad no pueda intervenir no sólo cuando se trate de relaciones de individuo con individuo, sino de relaciones de grupos entre sí o de grupos con individuos... Entonces no se plantea una cuestión de responsabilidad, sino una cuestión de riesgo: el saber cuál es el patrimonio que debe soportar definitivamente el riesgo unido a la actividad del grupo que se considere. Entonces puede nacer una responsabilidad objetiva, pero no una responsabilidad subjetiva. No ha lugar a preguntarse si hay responsabilidad y a investigar si se ha cometido culpa o negligencia, sino sólo cuál es el grupo que debe soportar, en último término, la carga del riesgo. No se ha de suministrar otra prueba que la del perjuicio causado, y, hecha esta prueba, la responsabilidad cae automáticamente". (DUGUIT: *Les transformations generales du droit privé*, V. conferencia, pág. 138.)

(37) LONING: Loc. cit.

(38) El derecho ha debido responder, por su parte, a esta transformación en el modo de originarse los hechos dañosos, y ha sustituido las teorías sobre la responsabilidad y la culpa subjetivas por aquellas otras que imponen la obligación de soportar las consecuencias del hecho, no a quien se demuestre estar en culpa, sino a quien introdujo en la sociedad un instrumento capaz de producir daños. Así la vieja fórmula individualista "no hay responsabilidad sin culpa", hecha para los hombres que viven aislados o que tienen relaciones poco frecuentes, cede ante una concepción social que responde a las necesidades de las sociedades modernas tan agitadas, que descarta las investigaciones subjetivas siempre delicadas y trata al hombre, no como una individualidad abstracta, sino como una unidad social. (JOSSELAND: nota en *Dalloz*, 1900, 2, 292.)

• Algunos autores, sin patrocinar radicalismos, admiten la teoría con ciertas reservas. Uno de ellos dice: "Sin renunciar a una determinada actividad, el hombre más diligente y metódico, no puede precaverse contra lo fortuito, ni aún en la previsión de la pena más grave. Lógico por el contrario, y justo sería que la Ley ordenase el resarcimiento del daño por parte de quien ejercitando

La introducción en la sociedad de un elemento capaz de producir daños, obliga a la persona que da nacimiento a este riesgo, a reparar todos los males que de él se deriven (39).

El mismo peligro en cuanto es inherente a la acción, dice un número estimable de escritores (40).

#### 10. Criterio económico.

A diferencia del criterio jurídico que se plantea el problema de origen, en cuanto se propone hallar una imputabilidad, o en último término, una relación causal a la que ligar la obligación de reparar el daño, el criterio económico únicamente pretende determinar qué patrimonio ha de soportar las consecuencias del daño (41).

En el campo económico, el fundamento de la responsabilidad objetiva, se hace descender de los jurisconsultos romanos. Paulo dijo:

---

una determinada actividad, lesiona involuntariamente el derecho ajeno por actuar el propio".

Estas palabras de Manzini (ob. cit., II, cap. VI, pág. 77), prueban que su autor puede agruparse con los que sostienen la teoría del llamado "riesgo creado"; y lo confirma el ejemplo que aduce el mismo penalista italiano: si quien va en automóvil se expone necesariamente al riesgo de soportar en su persona los accidentes del "sport" de que gusta, no se comprende por qué no deba asumir también el riesgo de pagar en dinero los daños casualmente inferidos a los demás, que no gozan nada de aquello de que él goza y que, en cambio, sufren todo el mal.

El que por su gusto o por su utilidad introduce en la sociedad una cosa peligrosa, hace correr a sus semejantes cierto riesgo. Así, una máquina de vapor puede estallar y herir o matar a alguno, sin que ninguna culpa ni ninguna imprudencia pueda ser reprochada al propietario de la máquina o al que la custodia, y permaneciendo ignorada la causa del accidente. No es justo que este riesgo corra a cargo del que lo ha hecho nacer, es decir, del que se sirve de la cosa, del que custodia, en conformidad con la regla "Ubi emolumentum ibi onus esse debet" (*Traité théorique et pratique de droit civil*, t. XIII bis, número 2972, pág. 1196).

(39) El continuo perfeccionamiento industrial, la creciente complicación de las relaciones sociales y la consiguiente dificultad de comprobar las verdaderas causas productoras de los hechos dañosos, así como el diverso carácter de estos, que frecuentemente tiene un origen oscuro y una causa incierta que no permite establecer la responsabilidad de un modo preciso, hacen que tanto desde el punto de vista del Derecho privado, como del Derecho penal, el caso fortuito vaya absorbiendo el dominio clásico de la culpa. (MANZINI: Ob. cit., II, cap. XI, 3, pág. 76.) Convirtiéndose en industrial y mecánico, el accidente se hace anónimo. (JOSSEMAND: *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, pág. 7.)

Rolin, al admitir la responsabilidad sin culpa, dice: el delito y el casi delito civil son inexecución de una obligación legal: aunque no exista culpa moralmente imputable, el hecho del autor desde que le es personal y contrario a sus obligaciones legales, le obliga a reparar el perjuicio. (*La responsabilité sans faute*, pág. 91. V. PICARD: *Supra*, núm. 76 de este trabajo.)

(40) UNGER, SJOGREN, JUNG y MERKEL: Obs. cit.

(41) Recuérdese la prescripción del derogado Código penal suizo:

"Si se prevé que el delincuente no podrá reparar el daño causado por el delito, el juez podrá conceder a la parte lesionada, en todo o en parte, el importe de la multa pagada, el producto de la venta de los objetos decomisados—una parte del peculio atribuido al detenido—o de la caución prestada (§§ 39, 46).

“Secundum naturam est commoda cuiusque rei eum sequi, quem sequen. ur incommoda” (42). Y Ulpiano sentenció: “Ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum praestare debet” (43).

Y la evolución sufrida por la idea, que ha llegado, en nuestro tiempo, a concretarse en la responsabilidad objetiva, no ha pasado desapercibida para ilustres autores, que señalaron la tendencia del Derecho civil a fundar la responsabilidad casi exclusivamente sobre la ilicitud objetiva del hecho, según la máxima “cujus commoda ejus damna” (44).

11. Después se defendió la responsabilidad objetiva desde el punto de vista de la nivelación de intereses (45), para llegar—en un estadio posterior de la idea—a basarla en el provecho, en el interés que reporta la obra a su autor, quien debe aceptar todas las consecuencias de aquélla. Así Merkel dice que el Derecho no puede prohibir todos los actos y ejercicios que entrañan peligros o daños para otra persona, pues muchas veces sobrepuja a este mal su importancia positiva para los intereses humanos. En vez de la prohibición de semejantes actos y ejercicios, el derecho establece frecuentemente un precepto para reparar el daño causado, porque las cargas deben pesar allí donde se dan los beneficios (46).

12. La última fase de la evolución de la idea ha establecido una relación directa entre el perjuicio y los bienes, expresada por Venezian en estas palabras: del daño es responsable el patrimonio, no del daño se es responsable con el patrimonio (47).

Idéntica es la concepción de Barassi que formula el principio de la responsabilidad sin culpa, del siguiente modo: “No la persona física y psíquica, sino la persona económica, debe asumir una responsabilidad más o menos vasta de los actos que se relacionan con la propia economía” (48); o “el sujeto económico es responsable de los daños que tienen origen con ocasión del ejercicio de las fuerzas de que dispone para satisfacer el propio interés” (49).

(42) Digesto, fr. 10, *De regulis juris*, lib. 50, t. 17.

(43) Fr. 149, eod. t.

(44) Cons. IHERING: *Culpa in contrahendo*, en su rev. “Janhrbucher”, 1861; tomo IV, págs. 36 y ss., y *Gesammelte Aufsätze*, t. I, pág. 358.

(45) Schommann razona así: antes del daño, la condición jurídica de ambas partes era perfectamente igual: si la una perjudicada por la otra, no fuese indemnizada, se tendría la monstruosidad de la desigualdad del derecho; el derecho sería sobrepujado por la injusticia (*Lehre vom Schadensersatz*, I, páginas 26 y ss., cit. por STEINBACH: *Die Grundsätze des heut. Rechts. Juristisches Blätter*, Wien, 1888. GIERKE: Ob. cit.).

(46) *Enciklopedic*, §§ 692-699 y ss.

(47) *Danni e risarcimento fuori dei contratti*, I, núms. 2 y 24, y cap. II, esp. pág. 40.

(48) *Ibidem*, pág. 388.

(49) Saludable principio de previsión coactiva que informa la parte más lozana de nuestra legislación social y que elevando a precepto de Ley el espíritu informador de los contratos de previsión, se propone atenuar los efectos sensibles de las mayores calamidades (al menos en sus consecuencias económicas) repartiéndolos forzosamente entre todos los que a estas calamidades están

Coviello cree que ambas responsabilidades, por culpa y sin culpa, pueden coexistir si están subordinadas: aquélla para el acto ilícito, ésta para el ejercicio del derecho propio que produzca daño (50). Esta responsabilidad puede formularse en un principio que diga: quien ejercita un derecho o una actividad lícita debe soportar sus consecuencias dañosas que recaigan sobre el patrimonio ajeno, del mismo modo que las habría soportado si hubiesen perjudicado directamente el propio (51); y establece estos axiomas jurídicos: quien obra en interés propio, obra con riesgo propio; el ejercicio del derecho propio no debe producir la negación del derecho ajeno (52).

### 13. c) *Polémica.*

De la responsabilidad subjetiva fundada sobre la idea de culpa se pasó a una relación de causalidad que se liga a una culpa puramente objetiva, es decir, un hecho aventurado que, sin ser contrario a los usos de la vida, desdeña la extrema prudencia que paraliza la acción y, en armonía con la actividad moderna, desafía los azares y acepta los riesgos; y a esta fase siguió la de una relación de causalidad ligada a un puro hecho material, separada de toda idea de culpa, aun objetiva, y presentándose como emanación y consecuencia de una actividad de conjunto que no se debe analizar, sino considerar en bloque en sus resultados, con todas sus consecuencias buenas o malas (53).

14. Exceptuando aquellos autores que no han tratado el problema con procedimientos científicos (54), así como aquellos otros que han calificado con dureza a las teorías que intentan resolverlo (55), constituyen legión los que han opuesto razones de mayor o menor fuerza convincente contra la admisión de la responsabilidad inculpable.

15. Es una imposibilidad jurídica, dice un autor (56), y cuando trata de los riesgos inevitables de la vida moderna se ve forzado a admitir la responsabilidad objetiva, aunque tímidamente y dándole un nombre especial.

Así Chironi, al tratar de la responsabilidad objetiva (57), que de-

---

expuestos: principio que ha encontrado su más solemne afirmación en la Ley de Accidentes del Trabajo. (SCHOUZ: *Contributo alla teorica...* "Arch. giur., LXVI, 491.)

(50) Contra esta concepción, VENEZIAN: *Revista di giurisprudenza*, 1-5. "Arch. giur.", 1898, I. págs. 138-139, nota.

(51) *La responsabilità senza colpa*, pág. 206.

(52) *Ibid.*, pág. 210.

(53) SALEILLES: *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, París, 1897.

(54) V. g., MOSCÁ: *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, págs. 47-48, que se burla de tal teoría.

(55) BARASSI: art. cit., "Riv. it. per le scien giur.", XXIV, pág. 384, llama "brutal" a la teoría de la causa. HAURION dice: "La responsabilidad objetiva es en sí grosera" (*Principes du droit public*, cap. II, pág. 102), y la teoría del riesgo es brutal (*Précis de droit administratif*, pág. 500).

(56) CHIRONI: *Culpa contractual*, núm. 294, pág. 732.

(57) *Colpa estracontrattuale*, II edic., Torino, 1906. II pág. 217.

nomina "garantía", reservando el nombre de "responsabilidad" para la culpa (subjctiva), la funda en el riesgo voluntariamente aceptado (58), considerándola como un régimen excepcional, cuya regla común debe ser la responsabilidad nacida de culpa (59).

16. Algún autor la crítica como contraria a "todos los principios de la equidad y de la justicia" (60). Y esta crítica se destruye cuando se coloca frente a las opiniones que basan la responsabilidad objetiva precisamente en la equidad y en la justicia (61).

No es justo—afirman otros—que el que obra deba responder de las consecuencias imprevisibles de su acción inculpable; así se paralizaría la actividad aun de los hombres más circunspectos, porque toda acción, por irreprochable que fuese, expondría al peligro de la reparación del daño (62).

Y no se percibe—dicen los defensores de la teoría—razonando así que forzosamente hay qué llegar a una aplicación de la idea de riesgo y a un reparto de los riesgos: solamente los soporta el que sufre la iniciativa de otros, cuando la justicia exige que los riesgos sigan al acto. El principio de la responsabilidad subjctiva concluye así en una inversión de los factores en materia de justicia individual: limitar la responsabilidad a la esfera de la culpa individual es infligir una pérdida a quien es puramente pasivo, cuando la justicia exige que cada uno sufra las consecuencias de sus actos (63).

No es un progreso, dicen otros autores (64). De un lado, porque recuerda la justicia simplista (65) y miope de los tiempos primitivos (66), que no analizaba la voluntad de los que intervenían en el

---

(58) *Ibid.*, II, núms. 559 bis y ss., págs. 607 y ss.

(59) *Ibid.*, núm. 559 in fine, pág. 607. Cons. Chironi e Abello. Trattato. I, 511. Véase la significación exacta de estos términos en SAINTÉLETTÉ: *De la responsabilité et de la garantie*. Bruxelles, 1884, I, pág. 12, II, págs. 41-44.

(60) ANGIOLINI: *Delitos culposos*, I, 114.

(61) V. núm. 76 de este trabajo.

(62) ENNECERUS: *X Verh. des Juristentags*, 1884, I, 108; LEHRBUCH, I, 510.

(63) SALEILLES: *Theorie générale de l'obligation*, pág. 376.

(64) Especialmente Ihering afirma que "en el dominio del derecho, a medida que la humanidad progresa, se da más exacta cuenta de la culpabilidad y de la responsabilidad". *De la faute en droit privé*, pág. 75. Contra Ihering, véase Barossi, art. cit., "Riv. it. per le scien. giur.", XXIV, 1897 pág. 390 que dice que el legislador no necesita mirar las elegantes construcciones jurídicas, sino el lado práctico de la vida, las condiciones económicas.

(65) Sustituir la causalidad material a la moral es hacer retroceder el derecho a tiempos que no es deseable se vuelva; aparte de que en los casos citados (Ley de Accidentes del Trabajo), se trata de que haya un culpable a toda costa, a fin de no dejar sin indemnización al perjudicado. (MINOZZI: *Studio sul danno non patrimoniale*, III edic., Milano, 1917, págs. 49-50.)

(66) La responsabilidad objetiva es de una justicia sumaria, en su tipo más acusado, es una responsabilidad colectiva, la de un miembro cualquiera de un grupo por el daño causado por otro miembro del mismo grupo; es el sistema de rehenes aún empleado en las guerras actuales. (HAURIOU: *Principes du droit public*, París, 1910, cap. II, pág. 102.)

hecho (67). De otro, porque siendo indiferente la actuación de la voluntad para la obligación de reparar el daño, se anula el valor educativo de la responsabilidad subjetiva (68).

A ambas objeciones falta solidez.

El hecho de recordar tiempos pasados no es un grave reproche que merezca ser atendido. Hoy más que nunca se sirve la industria de un elemento simplicísimo inventado en épocas a que no alcanzan los documentos históricos: la rueda. Y no por valerse de las ruedas decimos que no han progresado nuestras fábricas. Las fases de elevación y depresión, que caracterizan la marcha del progreso, han coincidido en un punto: el de aproximar épocas tan lejanas como aquellos remotos tiempos y la vida actual en el reconocimiento de la responsabilidad sin culpa. Entonces, porque la justicia primitiva, desentendiéndose de análisis de voluntad, juzgaba según lo que percibían sus sentidos. Hoy, porque los riesgos a que ha dado lugar la actividad moderna (con el uso creciente de aparatos mecánicos, con la utilización de las fuerzas naturales, etc.) producían no raras veces daños importantes; y, visto que ninguna voluntad había participado en su producción (aunque sí a la constitución del riesgo), se hizo precisa una teoría que llevase el problema de la reparación del daño fuera de la causalidad moral y evitase que sólo la víctima sufriese las consecuencias del riesgo.

De igual modo, debe rechazarse la segunda objeción. Es indudable —opina Rolin— que cuando la sanción tenga un fin educativo, el de dirigir al sujeto autor del daño y a los sujetos en general a conformarse a la ley, prevalecerá el sistema de la responsabilidad basada sobre la culpa; pero se comprende también que la investigación de la prueba, siempre más o menos penosa, del elemento psicológico, pueda constituir un obstáculo a la represión, hasta el punto de destruir las ventajas de aquel sistema (69).

---

(67) PLANIOL: V. su opinión anterior, *infra*, núm. 23 (nota), dice: "La teoría del riesgo creado, lejos de ser un progreso, es un retroceso que nos conduce a los tiempos bárbaros anteriores a la Ley Aquilia, en que sólo se tenía cuenta de la materialidad de los hechos" (*Traité élémentaire de droit civil*, véase edic. II, núm. 863. ter., pág. 282). Cfr. IHERING: *L'esprit du droit romain*, París, 1877, I, pág. 129.

(68) Mauricio Vauthier ha dicho que la noción de la culpa y el papel que se ha asignado en muchas partes del derecho, constituye un refinamiento, un progreso. Y no se debe renunciar a él, sino cuando razones superiores lo autoricen. En principio, parece que la superioridad educativa del sistema de la responsabilidad basado sobre la culpa, debe hacerlo conservar (*Responsabilité dans le droit pénal et dans le droit civil*, en "Revue de l'Université libre de Bruxelles", número de enero-febrero 1908). Respecto de la superioridad de la teoría de la culpa sobre la del riesgo véase MICHOUX: *Théorie de la personnalité morale*, II, 277, igualmente reconoce la importancia pedagógico-educativa de la responsabilidad por culpa, ataja, en su ob. cit., pág. 32.

La teoría del riesgo—afirma Hauriou—elimina toda responsabilidad moral de diligencia y celo en el cumplimiento de la función. (*Précis de droit administratif*, pág. 500.)

(69) *Prolégomenes a la science du droit*, cap. V, § 4, págs. 150 y 151.



## R É S U M É

*En se basant sur une bibliographie étendue, la plupart étrangère, l'auteur étudie le problème de la responsabilité sans faute dans le droit civil et parallèlement la responsabilité causale ou objective dans le droit pénal, problème qui est né du besoin de résoudre la grave question sur qui est celui qui doit supporter, ou plutôt indemniser, un dommage produit dans les conditions actuelles de la vie sociale active et qui est difficile ou impossible d'imputer à une personne déterminée.*

*L'acceptation ou la création du risque, la simple relation de causalité et le principe commun à l'ancien droit germanique et à tous les droits primitifs, et aujourd'hui des peuples incivilisés, ainsi que les actions noxales du droit romain, sont des éléments qui amalgamés avec la nécessité de réparer les maux inévitables, qui se manifestent dans la vie moderne, sont l'origine et la raison de la doctrine du "risque juridique" ou risque créé, appliquée, en principe, à la matière des accidents du travail (risque professionnel) et répandue à tous les ordres par des raisons sociales et économiques, une fois vus l'extension et l'accroissement du danger, jusqu'au point d'affirmer modernement en matière civile que le patrimoine (la personne économique) est le responsable du dommage, contre l'ancienne croyance qu'on est responsable du mal avec le patrimoine, et en matière pénale de fonder la responsabilité sur le danger criminel (péril, état dangereux du délinquant).*

## S U M M A R Y

*On found of an extensive bibliography, the greatest part a foreign one, the article studies the problem of responsibility without guilt in the Civil Law and similarly the one of causal or objective responsibility in the Criminal Law, a problem which arises from the necessity of resolving the serious question over who shall support, or better indemnify, a damage caused under the present conditions of the active social life and that is difficult or even impossible to attribute to a determinate person.*

*The acceptation or the creation of risk, the simple relation of causality and the common principle of the ancient German Law and of every primitive law, and now-a-days of the uncivilized ones, as well as the noxal actions of the Roman Law, are elements, that amalgamated with the necessity of repairing the unavoidable damages that arise in modern life, are the origin and the reason for the doctrine of the "juridical risk" or created risk, which was first applied to the matter of work accidents (professional risk) and expanded afterwards to*

*every order by social and economical reasons, after having seen the extension and the increase of danger, to the point of affirming lately in civil matters that the patrimony (the economical person) is responsible for the harm, against the ancient idea that people are responsible for the harm with their patrimonies, and in criminal matters of founding the responsibility on the criminal danger (peril, dangerous state of the delinquent).*

# Represión penal del concurso

E. JIMENEZ ASENJO

Abogado-Fiscal de la  
Audiencia de Madrid

SUMARIO: I. *Consideraciones previas.*—II. *Naturaleza de esta clase de delitos.*—III. *Su doble base definidora; civil-mercantil.*—IV. *Evolución y clasificación de estos delitos.*—V. *Alzamiento punible.* A) ¿Es precisa la previa declaración de quiebra o concurso?—VI. *Concursos punibles.* A) Concursos fraudulentos. Clases. B) Concurso culpable. C) Su castigo por el resultado. D) Dos especialidades no justificadas. E) Singularidad procesal de estos delitos. F) ¿Deben pensarse los concordatos preventivos?

## I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Se lamentan, en general, los penalistas patrios, de la escasa atención que los autores han solido dedicar al estudio de los delitos comúnmente conocidos por insolvencias punibles, no existiendo apenas más que menguados comentarios, hechos estrictamente para cubrir la obligación de dar cuenta de su existencia, pasando sobre ellos sin detenerse a escudriñar su naturaleza y compleja contextura con aquel cuidado y atención que derrochan en el estudio de otros capítulos del Código más sugestivos, por más fáciles a la elucubración y exégesis del tratadista. Varias razones explican esta realidad; en primer término, su natural complejidad; en segundo, la escasa práctica judicial que sobre concursos y quiebras se produce, lo que determina la ausencia de interés de los prácticos, quienes, generalmente, procuran evitar, horrorizados ante su fecundidad procesal, caer en las mallas de aquellos juicios; la misma escasez de antecedentes históricos, lo cual produce una herencia conceptual no totalmente depurada, y, finalmente, la íntima relación que esta materia posee con los derechos sustantivos civil y mercantil, e incluso procesal, produciéndose así un fenómeno complejo de interferencia legal que, contrariamente a contribuir a que se produzca, por colaboración heterogénea, un mejor estudio de la materia, provoca el fenómeno contrario de su dispersión, dada la impenetrabilidad de los especialistas por los terrenos ajenos, con evidente perjuicio de la solidaridad ecuménica del derecho total.

La necesidad metodológica obliga a detenernos, aunque no todo lo que fuera menester, a exponer en síntesis crítica el aspecto penal del concurso de acreedores. Procuraremos remediar, en parte, algunas de las críticas apuntadas, sobre todo la última, aportando al campo penal la doctrina sustantiva civil y procesal del concurso, para que así, enlazadas todas las ramas jurídicas pertinentes a la materia, se tenga al menos una guía indicadora del camino que pueden y deben recorrer los que deseen explorar esta zona jurídica tan intrincada, en la seguridad de que la cosecha que se les ofrece es tentadora.

## II. NATURALEZA DE ESTA CLASE DE DELITOS

Los delitos concursales—concurso fraudulento y concurso culpable—están considerados, comúnmente, como una base de delitos de fraude, o sea, cometidos mediante un engaño o defraudación de la buena fe ajena. Aunque aparezcan dos especies delictivas del concurso, ambas tienen de común dicha nota, porque el fraude se provoca dolosamente, por el abuso de la confianza que los acreedores presuponen en la conducta o administración de su patrimonio por el culpable, y ellos se sienten engañados, defraudados en último término, cuando aparecen sus créditos al descubierto y sin liquidación posible ante la insolvencia del deudor común.

Un segundo grupo de legislaciones acoge estas infracciones en un doble tipo, compuesto, de un lado, por los fraudes que se consuman mediante engaños ejecutados para obtener la consignación y entrega de las cosas por sus dueños, y un segundo apartado que recoge los abusos de confianza, por apropiación dolosa de los objetos espontáneamente entregados por el propietario. Este doble sistema posee un carácter general para todos los delitos fraudulentos y suele reducirse a especies de un solo género, como en el de estafa de nuestro Código de 1932 (núm. 1.º del art. 523 y núm. 5.º del mismo) (1). Y, finalmente, existe un tercer grupo que, compatible con los precedentes, los considera como delitos contra la propiedad con fines de lucro, comprendiéndolos como especies delictivas de su género. Este último es el sistema de nuestro Código, el cual ha sido criticado porque, según dice Groizard, “no atiende a ningún fin científico, ya que los delitos no se clasifican atendiendo a la clase de personas que los cometen, ni a las circunstancias que en ellos concurren, sino a los derechos que lesionan o a los procedimientos que se emplean para consumarlos”.

La apasionada característica de su autor, hace que la crítica peque de esta falta y, por ende, de poco certera; porque el Código atiende en su clasificación al derecho que supone lesionado, y así los estima como un capítulo de los delitos contra la propiedad, y después los caracte-

(1) Actualmente, con técnica extraña recusable, se les llama “apropiación indebida” (art. 535 C. p. de 1944).

riza, por las circunstancias o modalidades del hecho, como un género de defraudaciones, igualmente que hace para definir el robo—apoderamiento violento—, el hurto—apoderamiento clandestino—, la estafa—apoderamiento fraudulento—, bajo las formas variadísimas de su contexto. Por consiguiente, el Código Penal no hace más que ser riguroso con el sistema propio que hubo adoptado, y con las leyes sustantivas, civil, mercantil y procesal, para dar a la especie aquellas especiales variedades que están determinadas de antemano por estos derechos (2).

Desde otro punto de vista, asimismo injustificable, se ha pretendido demostrar que estas infracciones, igual que las demás capituladas como delitos contra la propiedad, deberían denominarse, más apropiadamente, delitos contra el patrimonio, porque, en último extremo, es a éste, y no al derecho que lleva aquel nombre, a quien atacan. Pero, ¿a qué patrimonio?, cabe preguntar, refiriéndose a los alzamientos y concursos punibles. Porque, ciertamente, en este caso, es el patrimonio del concursado culpable, la cosa u objeto dañado, o “atacado”, y, por ello, resulta absurdo penar a una persona, porque malbarata o destruye lo propio. Se puede argüir que el concursado culpable ha dañado los patrimonios de los acreedores en el importe de su crédito no realizado. Esto es cierto, pero la idea se ofrece tan compleja por la cantidad de daños realizados y patrimonios ideados, y sobre todo por lo complicado

---

(2) CARRARA considera, sin embargo, que éste—o mejor, la quiebra o bancarrota—constituye un delito contra la fe pública, razonándolo así: “El negociante no es, verdaderamente, un oficial público; pero, esto no obstante, sus libros hacen fe, dentro de ciertos límites, de su contenido y son plena prueba de juicio. He aquí una razón de analogía por la cual la bancarrota o quiebra se comprende en la clase de los delitos contra la fe pública... Esta fe, que se concede, en general, al comerciante, se dice, con razón, que es la vida y el alma del comercio; fe que consiste en la recíproca creencia en la lealtad respectiva... Esta fe mercantil es una forma especial de la fe pública, que otorga a la quiebra un carácter social, porque aquella universalidad fiduciaria no se fija en la especial relación de individuo a individuo, sino de su posición de negociante, lo que hace relación a toda la sociedad... Por todo ello, lo estudia como delito contra dicha fe pública, juntamente con el peculado, la falsedad monetaria, de documento público y de sellos o contratos.”

Esta postura tiene que resultar extraña a los ojos españoles, no obstante la gran autoridad de su patrocinador. En nuestra legalidad, la quiebra está considerada, como su congénere, la figura del concurso punible, como un delito que ataca la propiedad ajena bajo la forma del fraude o abuso de confianza aquella singular que se deriva de su condición de comerciante deudor en relación con los acreedores perjudicados, perjuicio que sirve de base a la graduación punitiva. Se parte, en aquella posición, de un sofisma; esto es, suponer como específica la nota genérica y común a todo delito de fraude o engaño, el que llevan de por sí, un abuso de la credulidad o buena fe contractual ajena, lo cual presupone un ataque a la general confianza o buena fe, base de toda vida social. Sin necesidad de forzar tanto las cosas, nuestra legalidad engloba el concurso y la quiebra punibles en una misma especie delictiva, eliminando así los esfuerzos intelectuales que hacen los autores que siguen a aquél para justificar o la impunidad del concurso en sí o tratarle como tipo delictivo diferente a la quiebra, puesto que en él no concurre la nota “pública” que CARRARA hace resaltar, con mejor propósito que fortuna, en la quiebra (CARRARA, págs. 13 y siguientes, *Programma*).

que resulta concebir la lesión patrimonial de los diferentes deudores a través del crédito incobrado por incumplimiento natural de la obligación originaria, que nos es más propio y comprensible el concepto de delitos contra la propiedad que usa el Código. Pues la propiedad puede concebirse, y se concibe fácilmente, como un derecho abstracto y absoluto sobre las cosas, bienes o su contenido económico, o como una cualidad o "conditio iuris" inherente a los mismos, manifiesto, en nuestro caso, en los derechos particulares de cada acreedor que, por recaer sobre un conjunto de aquéllos, se puede denominar delito universal. El propio Groizard, intuyendo tales dificultades, defiende la clasificación tradicional de nuestra legalidad penal, que tan certeramente sabe clasificar, diciendo que, "sin embargo, se ha atendido con ello a un interés práctico innegable". Puestos en trance de escoger, nos decidimos por el Código, pues, como dice razonablemente Pacheco, "si la defraudación no es el hurto, es, sin duda, de su familia y produce análogos resultados; beneficiarse de los bienes ajenos".

### III. SU DOBLE BASE DEFINIDORA; CIVIL-MERCANTIL

La naturaleza penal de esta clase de delitos se halla, ya vimos, determinada por la naturaleza de la materia sustantiva civil y mercantil, sobre la cual la primera opera. Según el fundamental principio que le da origen, el deudor (art. 1.911 del C. civil) responde de sus deudas con todos "sus derechos y obligaciones presentes y futuros". Se concibe, pues, a éste como un gestor de negocios ajenos sobre el cual depositan los acreedores la general confianza, que supone, no sólo que no se apropiará de los bienes que le entreguen, sino que responderá fidelísimamente al vencimiento de las deudas que con él contrajeron, administrando cuidadosamente el patrimonio base del crédito. De no mediar tal confianza, ciertamente no se le hubieran concedido los créditos, ni se le hubieran realizado los servicios. El deudor que incumple, por lo tanto, sus obligaciones, ha faltado al crédito natural que emana de los contratos celebrados con él, quebrantando así la base natural ética presupuesta en dichas relaciones. El crédito que mantenía su vida jurídica obligacional se destruye con su conducta y sobreviene su descrédito o desconfianza pública. La teoría general del patrimonio supone, como regla general, que todo hombre posee el propio sobre la base de tal confianza crediticia, la que desaparece al derrumbarse tal crédito por fraude o negligencia punible del deudor común. De aquí la característica de ser un delito contra la propiedad, de los denominados fraudulentos.

Además, la propia legalidad sustantiva se inspira en el doble sistema de códigos, civil y mercantil, haciendo de éste una especialidad del primero, fundado en el mayor rigor obligacional exigible al comerciante que al particular. De donde, naturalmente, se deriva una máxima garantía en cuanto al cumplimiento de los deberes derivados del

crédito mercantil con relación al crédito ordinario o común del ciudadano en general. Sobre esta postura doctrinal y legal se levanta a su vez el doble sistema procesal de ejecución colectiva del patrimonio deudor en ruina o deficitario, el concurso de acreedores para los comunes, y la quiebra o bancarrota para los comerciantes, en donde siendo sustancialmente iguales, se acrecienta el rigor de trato al deudor responsable sobre el que se otorga al primero. Esta duplicidad legal ha de tener necesariamente, y la tiene, repercusión en la represión penal, en cuyo código se articulan las definiciones de los delitos sobre la base de establecer una relación de tipos delictivos de quiebra con penalidad distinta y más agravada que la pareja del concurso punible, fundado en las razones teóricas sustantivas, que sirven de base a aquella legalidad, según queda expuesto.

De otro lado, tanto la legalidad civil como la mercantil, establecen un procedimiento previo preventivo de alivio para los deudores en crisis, a fin de evitar que se precipiten en el sistema definitivo y resolutorio del concurso y la quiebra, denominado expediente de quita y espera en el primero, y suspensión de pagos en el segundo, y esta pareja de expedientes, correlativa con la de los juicios universales citados, posee de hecho cierta repercusión penal que no pueden olvidarse al estudiar la sistemática de los delitos a ella correspondientes, ya que de todos ellos se derivan circunstancias que influyen en la ulterior clasificación y calificación delictiva.

De acuerdo con esta doctrina, la determinación que el Código Penal establece de estos delitos se basa en castigar, en primer lugar, la forma que tradicionalmente se ha venido estimando como más grave de insolvencia punible, esto es, el alzamiento, tanto de particulares y comerciantes, estableciéndose seguidamente una doble penalidad para la quiebra fraudulenta y culpable que se correlaciona con otra doble penalidad de concurso, también fraudulenta y culpable. Aparte otras penalidades, ya de tipo penal exclusivo, en el Código no tiene repercusión (porque no procede en buena doctrina poseerlo) la existencia del expediente preventivo de quita y espera y el de suspensión de pagos, ya que en ambos el deudor continúa siendo administrador de su patrimonio; pero como, sin embargo, su sistema repercute, en cierto modo, indirectamente, sobre la sistemática penal, no podemos olvidarlos totalmente de ellos.

#### **IV. EVOLUCION Y CLASIFICACION DE ESTOS DELITOS**

El Código Penal de 1870 recogió por vez primera el delito de concurso punible, con la relación de casos que actualmente comprende, simplificando los supuestos que correlativamente se hallaban establecidos en la legalidad mercantil para la quiebra (3). En los Códigos ante-

(3) La crítica extranjera de finales del siglo XIX y parte del presente, partiendo de la base de ser la quiebra un delito contra la fe pública, se veía en la

riores sólo se recogía un especial tipo delictivo para el “concurso” insolvente, que no se correspondía con la casuística de la quiebra, no obstante su naturaleza común. Esta rectificación definidora no se acusó en el epígrafe de la sección (1.ª, Cap. IV, Tít. XIII, ahora XIV), que decía: “Alzamiento, quiebra e *insolvencia* punible”. Se había olvidado del concurso, aunque persistía la palabra *insolvencia*, que si tenía relación con el articulado viejo no lo posee con relación al presente, ya que *insolvencia* punible es un término general que comprende a la quiebra y al concurso de esta clase, y que sustituyó antes al concurso, que se ha introducido en la reforma de 1932. Se ha realizado esto, según la resuelta y expresiva explicación de la exposición de motivos, “porque no siendo la quiebra (cuya independencia es muy discutible) más que una modalidad del concurso (como se comprueba en nuestra Ley de Enjuiciamiento, que es de las que conservan la división bipartita, llamada a desaparecer), el enunciado de la primera no comprende al segundo, *que es de mayor importancia*, como se confirma en este mismo capítulo del Código, que consagra mayor extensión al concurso que a la quiebra”. La conclusión hubiera sido, ciertamente, contraria de haber consultado a las leyes mercantiles, donde la quiebra posee, en todos sus aspectos, un desarrollo superabundante, y, desde luego, más cuidado y especificado que el concurso. Mas cierto resulta que, aun siendo el concurso más general que la quiebra, puesto que ésta se constituye como una especie de aquél, por razón de la profesión mercan-

necesidad de exonerar de pena al particular concursado o fallido. El hombre que quiebra—decía con su singular estilo CARRARA—provoca en el público la piedad si cae víctima de un infortunio; provoca en el público el desprecio si cae por imprudencia; provoca en el público la reprobación si simula la propia caída por sórdida especulación o si de la caída quiere hacer instrumento de propia riqueza en daño para los demás. Mas al desprecio o reprobación responde la ley penal con una represión en el caso en que el fallido imprudente o doloso sea negociante; en orden a todo otro que sea sólo de carácter privado provoca sólo la actuación del Magisterio civil, abandonando su torpeza a la censura moral, excepto el caso de hechos constitutivos de un fraude punible por sí mismo.

MERLIN (*Repertoire, mot faillite*, núm. 2, art. 4), y después LEGRAVESEND (*Traité de législation criminelle*, tom. 4, chap. 1.º, núm. 16), se lamentaron de que existiera en el ordenamiento jurídico la laguna de penar sólo el concurso del comerciante. Para ellos, todo particular que usa arte o malicia para defraudar a sus acreedores debe ser perseguido criminalmente. Mas tal pensamiento, objeta el propio CARRARA, si bien responde a los preceptos de la rígida moral, no es políticamente aceptable, porque extiende demasiado la noción del delito y conduce en buena lógica a declarar penable todo engaño que se use en la contratación y toda violación del contrato. Como no veía turbación del orden público, cosa extraña, porque la hay, no aconsejaba su castigo.

En el Código español de 1848 se conservaba la persecución criminal contra el deudor no comerciante en el alzamiento y la *insolvencia* punible, y el portugués... En las costumbres italianas difícilmente se extendía a aquéllos el rigor penal que se admitía contra los comerciantes por la sola *insolvencia*, cuan culposa o dolosa se quisiera, si el hecho no se comprendía en la condición del estelionato. Es de advertir que los viejos prácticos encontraban en la simulación del contrato un delito si se hacía con el fin de defraudar el crédito, clasificándolo no dentro de un “fallimiento” o quiebra, sino como un fraude caracterizado por el falso documento.



til del sujeto operante, su mayor o menor importancia, real o ideal, no depende de su generalidad conceptual, dado que lo singular está más cerca de lo real, y es esta nota la que le otorga su gran relieve, cual ocurre en este caso. De todos modos, el epígrafe ha resultado redundante, porque las insolvencias punibles son el género, y comprenden, por tanto, los alzamientos, quiebras y concursos de aquella clase, con lo cual se repite la misma idea definitoria. Pudo, y debió optarse, por uno u otro de los términos del título, o marcar gráficamente a los tres últimos como especies del género común insolvencias punibles.

El Código de 1928 quiso ser más innovador y ponerse más de acuerdo con las leyes sustantivas que sus antecesores. Así estableció en el capítulo correspondiente a esta clase de delitos la suspensión de pagos punible de los comerciantes, cuando se comprobaban maquinaciones fraudulentas para conseguir los beneficios que otorga este concordato preventivo. Preciso es reconocer que esta determinación no goza del concurso unánime de la doctrina, dado su carácter procesal, puesto que en él se ventila solamente la concesión graciosa de un beneficio remisorio o dilatorio de las deudas, que no se compagina bien con la indicación de un tipo delictivo previo, ya que, para el caso de comprobarse mala fe en la solicitud de la quita y espera por el deudor común, lo procedente es provocar la quiebra o concurso punibles, implícitos en la dolosa conducta de su autor. El reciente Código de 1944 subsana una de las deficiencias anotadas, al rubricar su C. IV, Sección 1.<sup>a</sup>, del L. 2.<sup>o</sup>, del “alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles”, pero la redundancia persiste.

Una vez rectificada la tradicional omisión de los concursos punibles en la rúbrica del título del Código actual, pueden distribuirse en orden clasificador las especies delictivas en el esquema siguiente:

- |                           |   |  |                   |   |   |                   |   |                           |
|---------------------------|---|--|-------------------|---|---|-------------------|---|---------------------------|
| I. Alzamientos punibles   | } | De comerciantes: matriculados o no.<br>De particulares:  |                   |   |   |                   |   |                           |
| II. Concursos punibles.   | } | <table border="0"> <tr> <td style="vertical-align: middle;">Por la cuantía...</td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="vertical-align: middle;">Hasta el 10 %.<br/>Del 10 % al 50 %.<br/>De más del 50 %.</td> </tr> <tr> <td style="vertical-align: middle;">Por la intención.</td> <td style="font-size: 3em; vertical-align: middle;">}</td> <td style="vertical-align: middle;">Fraudulento.<br/>Culpable.</td> </tr> </table> | Por la cuantía... | } | Hasta el 10 %.<br>Del 10 % al 50 %.<br>De más del 50 %. | Por la intención. | } | Fraudulento.<br>Culpable. |
| Por la cuantía...         | } | Hasta el 10 %.<br>Del 10 % al 50 %.<br>De más del 50 %.  |                   |   |   |                   |   |                           |
| Por la intención.         | } | Fraudulento.<br>Culpable.  |                   |   |   |                   |   |                           |
| III. Quiebras punibles... | } | Por la cuantía = Como el concurso.<br>Por la intención = Idem.   |                   |   |   |                   |   |                           |

Aparecen, pues, netos, en las clasificaciones precedentes, la ausencia de concordatos preventivos punibles; quitas y esperas en los particulares y suspensión de pagos en los comerciantes, lo que si resulta defendible en los primeros casos, no aparece tan claro en las suspen-

siones de pagos, después de la reforma de julio de 1922, que lo ha construído como un verdadero sistema de quiebra abreviado.

## V. ALZAMIENTO PUNIBLE

El alzamiento no está definido en nuestras leyes modernas, pero es una expresión tan clara, dice Pacheco, que no ha menester, ciertamente, definición. Alzarse, añade, es huir llevándose lo que pertenece a los acreedores, o, por lo menos, ocultar universalmente los bienes para que aquéllos no los puedan haber.

El alzamiento era conocido en tal sentido por las viejas leyes nacionales. El Fuero Real hablaba del hombre que siendo deudor de muchos “fuyese de la tierra antes que pague y alguno de los deudores lo fuera a vuscar y lo trujese, sea primeramente pagado del cuerpo de las cosas que trajere, aunque su deuda no sea la primera” (L. XII, Lib. III, Tit. XX). Las Partidas recogen el propio supuesto (L. X, Tit. XV, P. 5.<sup>a</sup>) diciendo que el deudor que huye de la tierra, porque no se atreve a pagar lo que debe, “si algún acreedor fuese en pos y le hallase en yermo o un lugar donde no hubiese merino o juez, entonces puede rescatarlo con cuanto llevase él mismo, reteniendo todo lo que le hallase hasta la cuantía de la deuda. Si hubiese aquellas autoridades, debe notificárselo para que lo recauden ellas”.

Muy posteriormente, el alzamiento se va configurando en una especie delictiva grave, sin duda bajo la influencia doctrinal y práctica que consideró a los concursados y quebrados como una peligrosa especie de defraudadores, según la referencia medieval italiana. La Novísima recopilación entendió por alzado todo aquel que oculta sus bienes en perjuicio de sus acreedores, bien se ausente o no. El cambiador o mercader, añade, que se ausenten con caudales ajenos sea tenido por “robador público” e incurra por ello en las penas de los robadores (L. 4, tit. 32. L. XI), mandando, además, que las leyes que hablan contra los que se alcen hayan lugar y se ejecuten en las personas de aquellos que alzasen sus bienes, aunque sus personas no se ausenten (L. 3).

La corriente legisladora del siglo XIX, recogiendo el precedente legado histórico, donde se definía esencialmente el alzamiento y se le trataba rigurosamente, tuvo que atemperarlo a las realidades legislativas promulgadas en materia mercantil con la publicación del Código de 1829. Este distinguió, a los efectos de liquidar el patrimonio y calificar la conducta del quebrado, cinco clases de quiebras: 1.<sup>a</sup> Suspensión de pagos. 2.<sup>a</sup> Insolvencia fortuita. 3.<sup>a</sup> Culpable. 4.<sup>a</sup> Fraudulenta; y 5.<sup>a</sup> Alzamiento (A. 1.002). Esto determinó que el Código Penal recogiera como delito preferente, en cuanto a su gravedad de los correspondientes a las cinco quiebras expuestas, el de alzamiento punible, como tipo independiente de todos los demás, que es como ha pasado al Cuerpo legal presente.

La jurisprudencia, sobre la doble base de la legalidad heredada y los casos prácticos sometidos a su juicio, ha perfilado certeramente el concepto de este delito. Según la doctrina seleccionada de sus decisiones, puede definirse el delito de alzamiento punible como aquel que comete el deudor que hace desaparecer sus bienes en fraude de sus acreedores. De aquí se destacan como notas componentes, una primera, objetiva, caracterizada por la desaparición de todos sus bienes, pues en caso de que hubiese algunos, procedería el concurso o quiebra para su reparto y, consecuentemente, su calificación procesal y penal pertinente, y en segundo término, la subjetiva de que haya realizado fraudulentamente éstos, con ánimo de perjudicar a sus acreedores.

Se da la nota primera, no sólo en el hecho, ya clásico, de la fuga del culpable, sino también en la ocultación, enajenación o sustracción de sus bienes (SS. 2-XII-1884, 13-III-1882, 10-VI-1885... 30-VI-1941, 29-X-1941, 18-III-1943...). El que se descubra después el paradero de los mismos no le transforma de consumado en frustrado, pues tal circunstancia en nada afecta a la índole del hecho punible (SS. 10 junio 1885 y 10 marzo 1943). El hecho de la desaparición de los bienes, por carecer del carácter inequívoco de las presunciones punibles, dice la jurisprudencia, "debe probarse, acreditándose la insolvencia del inculpado o la simulación de los créditos" (SS. 20-II-1885 y 17-XI-1943).

La segunda condición significa que el alzamiento se haga engañosa o subrepticamente con el propósito de hacer ineficaz la acción y derecho de los acreedores, constanding dicha intención de defraudar, no explicándose los hechos por razón de otras obligaciones (S. 1 mayo 1897), y, por tanto, es preciso para que el delito exista que el procesado, al retirar los bienes, lo haga, no para atender otras obligaciones, sino con la finalidad de hacer ineficaz la acción de sus acreedores (SS. 30-I-1932, 17-XI-1943...).

La redacción vieja de este delito en el Código de 1870 ha sufrido una aclaración en el actual de 1944, añadiendo, para dar todo su carácter al comerciante, que "esté o no matriculado", con propósito de evitar aquellas dudas posibles que podían darse sobre el alcance de sólo la palabra primera, una vez que el Código mercantil reconoce como tales sujetos del Derecho profesional mercantil a dichas dos clases de comerciantes. Aunque era una nota que estaba implícita en nuestra legalidad, la adición no es superflua. A "sensu contrario", no lo comete el que vende unos bienes de su propiedad, aunque quede insolvente, si no se acredita que lo hiciera con ánimo de defraudar (SS. 25 octubre 1889, 15 junio 1907...). Por no existir acreedores actuales en el momento de la enajenación, dijo la sentencia de 30 de enero de 1932, que tampoco lo comete él que al ser requerido para que preste fianza en una causa manifiesta no poseer bienes, y siendo, más tarde condenado a pagar una indemnización, retira cierta suma que figuraba a su nombre en una casa comercial "antes de la condena", por cuanto, en tal momento, no había más que acreedores presuntos.

Esta condición se halla de acuerdo con la doctrina civil sustantiva.

que no exige, durante el ejercicio del comercio jurídico, que se paguen las deudas por orden alguno de preferencia, o a prorrata, sino que cualquiera puede gestionar el cobro de la propia, del modo y en la ocasión que más le convenga, no quedándole al deudor otro remedio que acceder a tal demanda, abstracción de las ulteriores consecuencias que tal cobro acarreen. Las propias Partidas declaraban que no puede revocarse "la paga" que un deudor de muchos hiciese a uno (P. 5.<sup>a</sup>, Tít. XI, L. 6.<sup>o</sup>) en razón de estar bien hecha. Asimismo, y por no constar que hubo ánimo de defraudar, absolvió al que vendió unos bienes aunque quedó insolvente (S. 25 oct. 1889), pues la venta es un acto en sí lícito, en tanto no aparezca manifiesta la torcida intervención de su autor, vicio que, por lo general, no suele aparecer naturalmente en las enajenaciones hechas bajo ésta forma jurídica.

A) *¿Es precisa la previa declaración de quiebra o concurso?*

La duda surgió a la publicación del vigente Código de Comercio. Según la sentencia de 13 de marzo de 1882, el Código Penal no exige que el alzado reúna la circunstancia de hallarse declarado en quiebra o concurso para que pueda reputarse autor. El alzamiento constituye la más grave de las insolvencias punibles, como correlativo a la más grave de las cinco clases de quiebra del viejo Código de Comercio del año 1829. El actual (de 22 de agosto de 1885) no hace ya del alzamiento una quiebra especial, pues, según su artículo 890, se reputa quiebra fraudulenta el hecho de alzarse un comerciante con todos o parte de sus bienes. Viada dice que la doctrina de la anterior sentencia no puede prevalecer hoy, puesto que según el artículo 896 del nuevo Código de Comercio, en ningún caso puede procederse por los delitos de quiebra culpable o fraudulenta, de la cual se reputa una especie el alzamiento, sin que antes el Juez o Tribunal haya hecho la declaración de quiebra y la de haber méritos para proceder criminalmente. Groizard opina, sin embargo, de modo contrario. El definir delitos, dice, es oficio del Código Penal, y, por tanto, aunque el Código de Comercio considere al alzamiento una quiebra, es delito independiente, máxime la violencia que resulta el considerar letra muerta el artículo 511, respecto del comerciante, y seguir aplicándolo al particular. Junto a estas convincentes razones, pueden añadirse la consideración derivada de la propia naturaleza de las cosas, de que para el típico caso de alzamiento, de la fuga o desaparición total de los bienes, resulta absurdo levantar todo el artificio legal del proceso concursal sobre el vacío, cuando se carece indubitablemente de masa que distribuir entre los acreedores, apareciendo así la insolvencia manifiesta. Esto nos conduce al absurdo y, por ende, hay que rechazarlo.

La doctrina legal, emanada de las sentencias del Tribunal Supremo, ha venido insistiendo en esta dirección en las de 1.<sup>o</sup> de marzo de 1897, 4 julio 1904 y 2 octubre 1925, y declarando que no se exige que

el alzado haya sido declarado en quiebra o concurso para que pueda reputársele autor de este delito (4).

## VI. CONCURSOS PUNIBLES

La sección del Código Penal correspondiente a las defraudaciones por insolvencias punibles distribuye los tipos o conceptos delictivos en dos grandes grupos: quiebras punibles y concursos punibles, que se corresponden, a su vez, con los dos grandes sistemas procesales de aquellos nombres en que se inspira nuestro sistema sustantivo, según queda indicado. Aunque conceptualmente el concurso es más general que la quiebra, del cual aparece ésta, en la doctrina sustantiva, como una modalidad del género, por la profesión del sujeto responsable, el Código Penal la define con preferencia al primero, atendida, sin duda, su mayor gravedad. Nuestro propósito inicial constriñe la labor crítica, la exposición que hacemos al concurso punible, abandonando por impropcedente en esta ocasión la pertinente a la llamada bancarota o quiebra delincente.

El Código sigue, en la caracterización del delito de concurso punible, el sistema cómodo pero vicioso, no de definir, sino de relacionar una casuística complicada de supuestos de hecho, imperfectamente sistematizados y de difícil conceptualización unitaria. El sistema está tomado del que sigue el Código de Comercio al determinar los casos de quiebras punibles, reuniéndolos y depurándolos en cierta síntesis característica del Código Penal. Tratando de reducir dicha casuística a puros conceptos nosológicos implícitos en ella, se puede seguir el camino indirecto, que ofrece perspectivas halagüeñas.

En dos grandes grupos de concursos se reúnen todos los posibles supuestos delictivos que nos ofrezca la realidad del concurso fraudulento y el culpable, siguiendo de mayor a menor gravedad. El concurso no es punible, glosando el artículo 762 del C. de 1822, cuando se produce por contratiempos, reveses de fortuna o cualquier accidente que no estuvo en mano del deudor evitar, sin concurrir fraude o culpa por su parte. Incluso las empresas arriesgadas, no siendo temerarias, no deben reputarse culpables, añadía aquella ley codificada. Será, pues, concurso punible aquel que se produzca por fraude o culpa del deudor, notas que ya sirven para caracterizar ambas clases penables.

### A) Concurso fraudulento.

Se comete fraude cuando se engaña la buena fe ajena. Por consiguiente, cometerá fraude concursal el que defraude o engañe a sus acreedores, quebrantando la confianza presupuesta en su adminis-

---

(4) Sobre esto, véase GÓMEZ ORBANEJA: *Eficacia de la sentencia civil en el proceso penal*, en "R. de D. Procesal", núm. 2, pág. 182.

tración patrimonial y liquidación de las deudas, faltando así al honor contractual, puesto que el honor significa lealtad. A dos clases, bien características, se han reducido los fraudes por la doctrina y la legalidad: el fraude mediante engaño, capaz de provocar en el ofendido o perjudicado una falsa creencia, de la que se prevale el autor para sus fines insidiosos. Es un sistema de defraudar activo. Como segunda clase (recogida en el núm. 5.º de la estafa, art. 523 C. Penal 1932) está considerado el fraude de abuso de confianza o engaño impropio, porque, en realidad, si existe una conducta insidiosa, el culpable no hace más que aprovecharse de la fácil situación en que le fueron colocadas, bajo su poder o custodia, las cosas, apoderándose de ellas en perjuicio ajeno. En tal caso no es preciso que estimule ni provoque falazmente la credulidad de su víctima, porque será ésta la que, confiada en su buena fe, le llevará inocente la presa de su arteria. En el concurso no puede darse el fraude de la clase primera, porque la causa determinante de la entrega de las cosas, o cumplimiento de los servicios por los acreedores al deudor, es siempre natural (en otro caso, sería víctima de una personal estafa); lo que se quebranta es el depósito procedente de la prenda general y tácita que sus acreedores quirografarios tienen establecido en él de su patrimonio. El alma del delito es, pues, el beneficio obtenido o intentado por el deudor, quebrantando la buena fe en él depositada, o pretendiendo sorprenderla en las diligencias procesales. En estos conceptos se inspiran los casos recogidos en el artículo 518 del Código Penal. Pueden ordenarse así: 1) *Apropiación directa o indebida*. "Haberse apropiado o distraído bienes ajenos que le estuviesen encomendados en depósito, comisión o administración (núm. 2); haber distraído valores correspondientes a la masa, con posterioridad a la declaración de concurso" (núm. 8). En puridad de principios se trata de un hurto, ya que una vez declarado el concurso queda suspenso en la administración y disposición de sus bienes e inventario del patrimonio. Con anterioridad a dicha declaración no puede hablarse de distracción, porque el deudor es propietario de los bienes y nadie puede ser ladrón o estafador de sí mismo. En todo caso, el hecho puede ser objeto por sí de otra calificación distinta: estafa. 2) *Apropiación indirecta o subrepticia*. La comete el deudor "al adquirir por título oneroso bienes a nombre de otra persona" (núm. 4). Porque así se sustrae al haber concursal el precio de dichos bienes, los cuales ya no entran en él, sino que pasan a un tercero. Asimismo, lo comete por anticipar, en perjuicio de los acreedores, pago que no fuera exigible sino en época posterior a la declaración del concurso (núm. 5.º). La razón insolvente es clara. 3) *Por simular un haber que no existe*, incluyendo relación de bienes supuestos (núm. 10) en las memorias que debe presentar a la autoridad judicial, al solicitar el concurso. Esta manera supone un claro fin doloso de obtener las mayores ventajas en el expediente. Falta en este número la indicación que se hace para la quiebra, "negociaciones o créditos", incluidos con el mismo fin, pero el concepto genérico de bienes da margen a comprender todos.

4) *Por disimular un pasivo o debe falso*, "incluyendo en la relación o memorias que ha de presentar gastos, pérdidas o deudas supuestas" (núm. 1.º). Así se puede obtener una mejora en las condiciones del proceso. Por simular enajenación o cualquier gravamen de bienes, deudas de obligaciones (núm. 3), lo que provoca, igualmente, o puede provocar, una creencia falsa en el concurso y favorecerse de ello. Estos últimos casos constituyen, en realidad, auténticos casos de falsedad cometida en los documentos presentados en el concurso por el culpable, a fin de sorprender la buena fe de la masa de acreedores y conseguir un trato más benévolo que aquel que realmente mereciesen. De aquí que, descubierta la falsedad, sea ella en sí el acto culpable y reprehensible, provocando con ello una colisión o concurso de normas delictivas de difícil concepción jurídica.

#### B) *Concurso culpable.*

Como concurso culpable o culposo recoge el Código cinco supuestos de manifiesta imprudencia, negligencia o impericia administrativa, sin que, por ello, se agoten todos, puesto que la relación de hechos de aquella clase delictiva son innumerables. Algunos, como el cuarto, están rozando en el campo del dolo, si no es dolo puro. Acaso hubiera resultado más de acuerdo con el estilo del Código Penal y con los principios fundamentales de este derecho establecer una fórmula genérica de culpa concursal, semejante a la apuntada del Código de 1822, y dejar al arbitrio de los Tribunales la calificación del hecho imputado, sin perjuicio de conservar la penalidad que, especialmente, reserva el Código para estas imprudencias administrativas, un poco más elevada que la impuesta a la común, si se estimase así conveniente para la buena administración de la cosa pública.

Tales supuestos són los siguientes: 1.º Haber hecho gastos domésticos o personales excesivos, o descompasados, con relación a su fortuna, atendidas las circunstancias de su rango y familia. Es un caso de prodigalidad fastuosa. 2.º Haber sufrido, en cualquier clase de juego, pérdidas que excediesen de lo que por vía de recreo aventurase en entretenimientos de esta clase "un padre de familia" (5). Se trata del caso de pródigo por vicio. 3.º Haber tenido pérdidas cuantiosas, compras y ventas simuladas u otras operaciones de agiotaje, cuyo éxito depende exclusivamente del azar. Podríamos caracterizar a este responsable de pródigo por temerario o megalómano. 4.º Haber enajenado con depreciación notable bienes cuyo precio estuviese adeudando. Se trata de un sujeto tan poco escrupuloso con los compromisos adquiridos que está rozando en un caso de dolo muy probable, puesto que si en verdad por la adquisición hizo propios los bienes, la falta de su pago

(5) El Código de 1932 decía: arreglado. Con el cambio actual, si no de importancia, ha ganado en corrección.

antes de su posterior enajenación no es circunstancia que arguya en pro de su honorabilidad; y 5.º Retardo en haber dejado de presentarse en concurso cuando su pasivo fuese tres veces mayor que su activo. La razón de esta sanción es obvia, porque, en realidad, su condición de deudor insolvente le obliga a evitar el mayor quebranto posible a los acreedores, de los que, en cierto modo, es administrador de sus créditos, acudiendo a los concordatos preventivos, o bien al propio concurso diligentemente, condición que no se cumple cuando su pasivo es tan desproporcionado a su activo.

Todos y cada uno de los casos expuestos, salvo el último, constituyen notas características del pródigo, como vemos, o sea, individuo que malbarata o derrocha la fortuna sin razón justificable, pero, en este caso, con la agravante de no limitarse a los bienes propios, sino que alcanza a los ajenos. Justo es, pues, que soporte, al menos, la incapacidad que para tales manirrotos reserva cautelosamente el Código civil, con el aditamento de su correctivo penal.

### C) *Castigo por el resultado.*

Constituye uno de los más indiscutibles timbres de honor para nuestra civilización heredada el haber construido su sistema penal sobre una base profundamente espiritualista, liberándose de la vieja y brutal concepción objetiva o materialista en que se imponían las penas, ateniéndose, simplemente, al incierto resultado de las acciones humanas. Actualmente, trabaja toda la dogmática jurídico-penal por lograr, en cuanto sea humanamente posible, un sistema represivo que calibre sustancialmente el corazón humano, y atempere a sus reacciones nobles o innobles, buenas o malas, la represión o prevención penal. Los Códigos modernos son, en este orden, alardes, si no logrados, finamente elaborados de intuiciones psicológicas en las cuales, bajo las variadas formas de los tipos penales, catalogados por su gravedad valorativa y las circunstancias agravantes, atenuantes o eximentes, buscan la conciencia *sceleris* con una perspicacia aguda y siempre superable.

Sin embargo, el penar por el resultado no está aun desterrado de los Códigos, ni parece que lo llegue a estar nunca. Jamás podrá el hombre penetrar en el hombre, y siempre será la conciencia, su conciencia, una incógnita llena de sombras y oscuridades de difícil, si no imposible, captación. Tenemos que contentarnos, en la mayoría de los casos, con asentar nuestros juicios sobre hipótesis y presunciones más o menos certeras, pero siempre sujetas a error. Así deducimos que las fuerzas impulsivas o motoras de los delitos son mayores, cuanto mayores son sus estragos, y de aquí presumimos una mayor maldad y, consiguientemente, imponemos una pena agravada. Todo este mecanismo, no obstante hallarse avalado por una rica experiencia histórica y profesional, así como por un laboriosísimo trabajo de



investigación e introspección analítica psíquica, está muy lejos de satisfacer al deseo más exigente e inteligente; pero, a falta de otro, es preciso entregarse a él con la satisfacción de que, entre la precariedad de las conquistas humanas, es el que nos aleja menos de la verdad, o así lo creemos, y esto basta.

En este criterio se basa la represión de las quiebras y los concursos punibles, estableciéndose que si la pérdida ocasionada a los acreedores no llegase al diez por ciento de sus respectivos créditos, se impondrán en el grado mínimo las penas señaladas al delito; cuando la pérdida fuese del diez al cincuenta por ciento, y en caso de que excediese de este último tipo, se le impondrán en su grado máximo.

Semejante determinación gradual de las penas no parece que puede convenir, no obstante el sentido general de la ley, a todos los supuestos concursales. Pueden perfectamente concebirse pérdidas semejantes si el deudor sustrae, directa o indirectamente, bienes de la masa, aunque pueda resultar favorecido con relación a los hechos que, siendo iguales, se califiquen sólo de estafa; pero se concibe muy difícilmente dicha pérdida en los casos de falsedad, que no arrastran por sí sustracción económica alguna la mayoría de las veces, sino que propenden a cubrir u ocultar un déficit o ruina proveniente de otras causas que pueden ser juzgadas como dolosas o culposas. En este último caso, el mero hecho de cometer las falsedades descritas, el concurso, naturalmente culposos o culpables, se convertirá en doloso o fraudulento y, en tal supuesto, sí cabrá, por referencia al daño ocasionado por la negligencia, la valoración penal referida.

La precedente graduación represiva no alcanza al delito de alzamiento, sin duda, por estimar que la desaparición del culpable o de los bienes es total y absoluta, y no cabe establecer grados de penas alguno. En el alzamiento se es o no se es, no cabe ser a medias ni a tantos por cientos graduables, y así el Código y sus precedentes señalan una pena única para él. Si el alzado fuese comerciante, decía el de 1932, la pena señalada o a imponer es la de presidio menor a presidio mayor, la cual resultó desmesuradamente extensa, y, por ende, anómala, en relación con la norma comúnmente tenida en cuenta para el señalamiento de las penas, que lo hace con parte de sus grados, o bien combinando dos o tres grados de las penas inmediatamente escalonadas, o bien los tres de toda una pena; pero nunca, o casi nunca, para salvar una excepción, si la hubiese, dos penas en toda su extensión, lo que equivale a seis grados normales. Reduciéndolas, según la regla general de la aplicación de penas, a los tres grados clásicos, el medio comprendería cinco, seis, siete y hasta ocho años de presidio, lo que resulta inusitado en la métrica penal que sigue el Código. Si el alzado fuera un deudor común, la pena que habría de corresponderle es la de tres o cuatro años de presidio menor.

De otra parte, esta fijeza delictiva del alzamiento, que no permite graduar la pena en razón al daño sufrido, se presta a ser también.

-criticada. Pues no aparece muy evidente que deban sufrir igual pena en clase y duración el comerciante que, por ejemplo (sacado de un caso judicial), realiza un número determinado de sacos de garbanzos, quedándose insolvente y sin satisfacer su importe, ausentándose de su domicilio, que el agudo, sutil y complejo que realiza el banquero o consejero de alta representación económico social, sustrayendo, en audaz y complicada maniobra financiera, los parvos ahorros de toda una colonia de trabajadores, que se los entregó confiadamente a su custodia y buen gobierno, falsamente aparentado. El delito o los delitos que tratamos en esta breve glosa, que apenas si poseían más que un valor meramente teórico en sistemas jurídicos primitivos y rudimentarios, van acreciendo cada día en valor real y práctico con ritmo progresivo, en el cual se complican las más modernas y audaces combinaciones, ofreciendo temas de digno e interesante estudio de delitos financieros, *nunca* agotados.

El reciente Código ha innovado este sistema punitivo, corrigiendo el primer defecto, por la razón expuesta en las disposiciones c) de su preambulo, de "haberse vulnerado las normas fundamentales que informan el Código desde su primera aparición en 1848, siendo principio constante observado por la ley penal el de que la sanción de cada delito comprenda tres grados, se establezca como medida general la conminación de una pena en toda su extensión, corrigiendo las desviaciones de esta regla, que comprende, por un lado, penas de uno o dos grados y, por otra parte, las penas de cuatro, cinco y hasta seis grados..." (6). Por ello, se ha introducido sólo la pena de presidio menor para el alzamiento del comerciante, y arresto mayor para el del no comerciante.

#### D) *Dos especialidades no justificadas*

Contiene el Código penal dos normas de punibilidad especiales para esta clase de delitos, sobre las cuales pasan los comentaristas sin detenerse a explicar adecuadamente su contenido, aun mereciéndolo. Se refiere la primera a la relación que hace el artículo 520, de supuestos de cooperación o auxilio eficaz de un tercero con el deudor, para producir un concurso punible. Tal es, confabularse con él para suponer o mejorar un crédito; acuciarle a ocultar bienes; ocultárselos personalmente a los "administradores del concurso", dice, por síndicos, o concertarse con el concursado en perjuicio de la masa de acreedores. Todos ellos son, evidentemente, casos de cooperación necesaria, conceptuados por el Código penal como clásicos de la intervención de autores cooperadores. Sin embargo, el Código los conceptúa,

(6) La justificación de esta novedad no es, sin embargo, convincente, pues no cabe duda que mejor se acomoda a una buena casuística penal aquel sistema de graduar que permite un mayor número de combinaciones que aquel que ofrece otro menor de ellos para valorar infinitos matices psicológicos.

derogando la regla común de la codelincuencia, como cómplices, con-  
cediéndoles, como tales, un favor penal que no se justifica en modo  
alguno, como tampoco aparece clara la razón que ha conducido al  
legislador, si no es por un motivo de aclaración o interpretación legal,  
a recoger como segunda especialidad la no restitución por el concur-  
sado del depósito miserable o necesario, imponiéndole la pena común  
en su grado medio al máximo (del máximo al medio dice el artículo,  
con evidente error), puesto que ya está recogido el hecho como agra-  
vante—la del artículo 10—, correspondiéndole pena más grave que  
ésta especialmente impuesta.

El problema de la complicidad en el delito de concurso punible,  
trasunto fiel del delito de quiebra, ha merecido, por su especialidad,  
singular atención crítica, ante las oscilaciones que se han registrado  
en la ley y jurisprudencia moderna, fundamentalmente la extranjera,  
en donde el precepto tiene su origen. Nace esta especialidad de la  
complicidad, en los compiladores del Código francés de 1807, que bus-  
caron su adaptación a esta especie criminosa, ya que por la fórmula  
general no podía serlo. En el artículo 597 de su Código de Comercio  
se ordenó que serían declarados cómplices de bancarrota fraudulenta,  
y condenados a la misma pena que el acusado, aquellos que hubiesen  
sido declarados convictos de entenderse con el quebrado para escon-  
der o sustraer, en todo o en parte, sus bienes. Esta fórmula discrepó  
de la general del Código penal, y de aquí nació su primer inconveni-  
ente, que fué fecundo en impunidades en pro de todo colaborador  
que había intervenido en la quiebra de modo diferente a la del ar-  
tículo citado. Como el criterio fundamental de la complicidad punible  
se basó en el acto de participación entre el presunto cómplice y el  
quebrado, el concierto secreto entre ambos resultaba difícil de com-  
prender en la fórmula legal, dicen los autores extranjeros que de esto  
se ocupan. De otra parte, los intereses de la justicia exigían castigar  
ciertos hechos de tercero, aun independientes de todo concierto con  
el quebrado, lo cual constituyó un segundo inconveniente de impu-  
nidad para ambos. De esta confusa situación jurídica se liberó Fran-  
cia con la reforma que del Código de Comercio hizo en los artícu-  
los 583 a 589, en 1838, reforma que fué después adaptada a otros  
países. Tal reforma introdujo dos innovaciones en la materia: pri-  
mera, dictar una reserva general de los casos de complicidad, para  
mostrar que la complicidad en la bancarrota radicaba bajo el derecho  
penal común, y a tal fin fué redactada la cláusula remisorra del ar-  
tículo 593 de la nueva ley francesa; segunda, describir los hechos de  
los terceros que, constitutivos de complicidad, merecen una represión  
por perjudicar los intereses de los acreedores y establecer sanciones  
contra los mismos. Este sistema fué copiado por las legislaciones ex-  
tranjeras, dando lugar una "cuasi" común legalidad punitiva inter-  
nacional. Entre ellas está la nuestra, por influjo directo de la matriz  
francesa, la cual influyó, asimismo, directamente, en otras extranje-  
ras, como la italiana. En realidad, teóricamente, semejante excepción

a los principios generales de la codelincuencia ni están justificados por razón de conveniencia práctica, ni lo autoriza la pura teoría, que, por su generalidad e igualdad para todo delito, encierra un mayor principio de justicia.

### E) *Singularidad procesal de estos delitos*

La especial ordenación que hace del proceso concursal nuestra Ley de Enjuiciamiento civil provoca, en el orden penal, cierto problema de interferencia legal, dando lugar al establecimiento de un requisito de procedibilidad, o más exactamente, al planteo de una verdadera cuestión prejudicial, como condición necesaria para poder perseguir cualquier delito de los concursos punibles. Ordena, en primer lugar, la referida ley procesal que en la tercera pieza de calificación concursal se declarará la culpabilidad o inculpabilidad del deudor por el propio juez civil, y para el caso de que dicha declaración fuera de inculpabilidad, dispone que se entenderá a los solos efectos civiles, mandando proceder criminalmente contra él. Esta prematura acusación oficial o judicial ha dado lugar a las dudas siguientes: ¿Qué se entiende por efectos civiles? ¿Qué valor posee para el proceso criminal? La primera aparece clara, considerando subsistentes los efectos que en orden a la persona del deudor produce, estos, su incapacidad personal para la administración de los bienes y el desempeño de cuantos cargos y funciones exijan su rehabilitación. Por consiguiente, si se declara la inculpabilidad del concursado, éste queda rehabilitado automáticamente y recobra íntegra su personalidad. Así lo dispone la propia ley rituaría (art. 1.248) al ordenar que en el auto en que se ordena la publicación del resultado definitivo del concurso se declare la rehabilitación del concursado.

Pero si se declarase la culpabilidad, ésta mantiene sus efectos civiles y, por lo tanto, el concursado aparece como un incapaz civil, un *capiti-diminuido*, ¿hasta cuándo? El referido artículo 1.248 de la Ley de Enjuiciamiento civil viene a contradecir esta postura lógica, diciendo que procede la rehabilitación, asimismo, "*ipso iure*", al terminar el concurso "sin perjuicio de lo que se haya resuelto acerca de la culpabilidad del concursado". La evidente contradicción que aparece entre los artículos de la misma ley procesal, liga esta cuestión a un desarrollo ulterior penal, buscando en su engarce la solución pertinente.

¿Qué valor penal posee la declaración de culpabilidad o inculpabilidad hecha por el juez civil? ¿Procesal o sustantiva? De la primera clase, puesto que la función definidora de delitos es exclusiva del Derecho penal, y, en consecuencia, se ha declarado por el Tribunal Supremo, refiriéndose al mismo caso, con relación a la quiebra, que "corresponde a los Tribunales de lo civil declarar y clasificar la quiebra, de cuya clasificación han de partir los Tribunales de lo criminal para determinar las responsabilidades, siempre que los hechos que

sirvieran de base a los Tribunales de lo civil no resulten desvirtuados por la prueba practicada en juicio criminal (S. 30-IV-1926, 15-XII-1927, 27-V-1929, 4-VII-1931). De donde se deduce que la declaración civil no posee otros efectos que la de un mero requisito procesal, "puesto que se requiere que la declaración de quiebra, fraudulenta o culpable, antecede al procedimiento criminal" (S. 30-IV-1926), no ligando, como es lógico, la decisión de este Tribunal al anticipo impertinente del primer Juzgado (7).

Resuelto este primer punto, procede hacer lo propio con el más fundamental en orden al valor y subsistencia de la "capitis diminutio" que, desde el comienzo del concurso, viene padeciendo el culpable. Esta deberá quedar resuelta con la sentencia penal, por ser la definitiva, la cual podrá ser absolutoria o condenatoria. En el primer caso, la cuestión está despejada de antemano, porque al rehabilitarse "ipso facto" al concluir el concurso, la absolución es su ratificación o confirmación plena.

Si fuese condenatoria, el problema es más complicado, porque, según la ley civil (art. 1.248), el concursado que se rehabilita al término del concurso queda pendiente de lo que se resuelva sobre su culpabilidad; por consiguiente, una vez declarado culpable, lo lógico sería que se revocase la rehabilitación prematuramente obtenida; pero al no haber declaración sobre ello, tendremos que el Código penal sólo dispone, como pena accesoria del quebrado culpable, de la de suspensión (art. 47 del Código penal), y ésta sólo afecta al cargo y al

---

(7) Así aparece clara la postura del Tribunal Supremo, viniendo a resolver de antemano la cuestión que, en este orden de cosas, plantea la doctrina, singularmente la italiana, al declarar que lo que castiga la ley por sí misma es el hecho de fallar (concurso o quiebra) el deudor en el pago normal de sus obligaciones, en cuanto presupone el delito como un efecto de dolo o culpa del deudor, sin necesidad de que exista nexo directo de causa a efecto entre la quiebra o concurso y los hechos delictivos. Resulta, pues, un delito único y no tantos como hechos previstos. El momento de su comisión es el de declaración concursal, y si el hecho es reparado antes de que se produzcan los efectos, no habrá delito.

Las consecuencias que se han pretendido derivar de semejante concepción delictiva, creando nada menos que una especie de responsabilidad objetiva, desconectada de la moralidad intrínseca de la actuación del agente, tienen que ser recusables en nombre de una recta aplicación de los principios punitivos que se oponen a que desligue el acto del autor. Ninguna de las condiciones típicas del delito requieren, para subsistir, forzamiento semejante de los principios y todas son perfectamente concebibles en la postura subjetivista adoptada por nuestra jurisprudencia penal, defendiendo la independencia de su soberanía crítica frente a las posiciones doctrinales que pretenden subordinarlas a otras manifestaciones tan respetables como se quisiere, pero nunca más que la propia. Justo es reconocer que tales posiciones son autorizadas por la superfectación legal y procesal en que nuestra propia legalidad se inspira en cuanto a la declaración de la responsabilidad concursal, primero por los Tribunales civiles y, subsidiariamente, por los penales. Véase, sobre esto: PUGLIA: *Del reato di bancarotta*, 1886; LEMMO: *Reati in materia di fallimento*, 1890; LANTRI: *La bancarotta*, 1912; segunda edición, 1896; TUOZZI: *Il reato di bancarotta* 1896; NAVARRINI: *La quiebra*, traducción H. Borondo, Reus, 1941. págs. 428 y siguientes.

derecho de sufragio durante la condena, no habrá obstáculo. como antes decíamos, a su rehabilitación, no obstante la declaración de culpabilidad existente contra el mismo. En cambio, no procederá su rehabilitación, si fuese condenado por concurso fraudulento, porque la pena que lleva consigo le inhabilita para todo cargo, profesión u oficio durante la condena. Pero una vez cumplida ésta, ¿recobra automáticamente su personalidad, o ha de continuar de por vida como un cadáver jurídico viviente en sociedad? La interpretación más equitativa y correcta con el espíritu del Código penal, en primer lugar, y luego de las leyes civiles, es rehabilitarle, ya que en todos los casos, anteriores así procedió, no obstante preceder una franca declaración de culpabilidad del concursado. La falta de coordinación y consecuencia lógica que se acusa en este breve examen muestra la apremiante necesidad de reforma en que se halla este sector legal, procurando poner orden y claridad en este aspecto tan fundamental de la incapacidad personal, por culpabilidad del responsable.

F) *¿Deben pensarse los concordatos preventivos?*

Se llaman concordatos preventivos en las leyes procesales a los procesos que se celebran entre partes, con el propósito de lograr un acuerdo entre ellas, a fin de proporcionar un alivio en las cargas del deudor, evitándole que caiga en el concurso o quiebra. En nuestra legalidad procesal se indican como característicos el de quita y espera y el de suspensión de pagos, que se corresponden con los procesos ejecutivos universales citados y con el propósito preventivo expuesto. El Código penal, que ha establecido una doble serie delictiva de quiebras y concursos punibles, carece de definición penal y de la consiguiente pena para los dos concordatos apuntados. El Código de 1928 rectificó esta omisión en cuanto a la suspensión de pagos se refiere, castigando al comerciante que presentase una relación falsa de su activo y pasivo, para que le aprueben el convenio o concertarse pactos con algún acreedor, en fraude de los demás.

Esta represión venía a llenar un hueco de nuestra legalidad, que se prestaba y se presta a facilitar la impunidad de los delinquentes hábiles, como en el caso que expone R. Sastre: "En cuanto la suspensión de pagos, puede ser calificada como insolvencia definitiva y calificada de fortuita, culpable o fraudulenta, según los artículos 886 a 894 del Código de Comercio, como la quiebra; pero como el Código penal no habla de ella, no es posible castigarla" (?). El procedimiento para burlar la ley parece, pues, bien claro, no hay más que manipular el balance, presentarse en suspensión de pagos y desaparece la posibilidad de ser castigado por ningún delito de los definidos en el Código penal. De esta apasionada crítica resulta un privilegio manifiesto para los comerciantes en relación a los deudores comunes, que no autoriza la razón ni la justicia. Dejando aparte el alcance real que

tales palabras pueden tener, no cabe negar que ellas ponen en evidencia la existencia de unos defectos orgánicos y represivos, que merecen ser examinados y corregidos.

- F. PACHECO: *E. C. penal concordado y comentado*, Madrid, 1850, t. V.  
 J. VIADA: *E. C. penal reformado de 1870*, Madrid, 1890.  
 GROIZARD: *E. C. penal de 1870*, Burgos, 1870.  
 CUELLO CALÓN: *D. penal*, t. II, 1940; ídem. Bosch, págs. 171 y sig.; ídem, *Protección penal del cheque*, 1944, Bosch.  
 LÓPEZ REY y ALVAREZ VALDÉS: *El nuevo C. penal*, 1932.  
 PUIG PEÑA: *D. penal*, San Sebastián, 1942.  
 RODRÍGUEZ SASTRE, A.: *El delito financiero*, 1934.  
 LASCHI, R.: *Le crimen financier (1901)*, Lyon.  
 MARTÍNEZ OLMEDILLA: *Los grandes estafadores*, 1931, Madrid.  
 GARRIGUÉS: *Curso de D. mercantil*, 1940, t. II, pág. 434.  
 CARRARA: *Programma*, séptima edición, 1904, Firenze, t. V, c. tercero.  
 TISSOT: *Le Droit penal*, Ed. Cotillon, París, 1860, t. II, pág. 144.  
 TÖHERNOFF, J.: *Traité de Droit penal financier*, Edaloz, 1920.

## R É S U M É

*On se rapporte, d'abord, au problème de la nature juridique de ceux qui sont appelés délits des concours entre créanciers et l'on estime d'après le Code, qu'ils sont des délits qui vont contre la propriété des autres, si l'on considère celle-ci comme un Droit absolu et abstrait sur les choses ou le patrimoine ou son contenu économique actuel ou potentiel, auquel ils font du mal, par un fraude, avec dol ou coupablement. Le Système légal national pénal s'articule sur la double base civile et mercantile, sur laquelle s'organise la codification nationale substantielle, dans des délits de concours punissables, qui se correspondent avec des patrimoines civils ou communs et des faillites punissables, qui se rapportent avec les patrimoines des commerçants et sur tous les deux, le délit de banqueroute frauduleuse qui est puni en premier lieu car il s'agit d'une espèce delictive plus grave que les autres. L'entité des premiers est déterminée par le quantum de la quantité fraudée, selon qu'il n'arrive pas au 10 por 100, qu'il soit prorrogé jusqu'au 50 por 100 ou bien qu'il surpasse le 50 por 100 et selon que l'usurpation soit frauduleuse ou coupable.*

*La banqueroute frauduleuse est considérée comme l'action de cacher ou de soustraire aux créanciers légitimes tout son patrimoine et il y a deux sortes de concours punissables, les frauduleux par l'appropriation directe des biens que le coupable possédait par un titre quelconque qui ne soit pas ce de la pleine propriété et quand il eût disposé des mêmes, bien à cause de simuler un bien qui n'existe pas ou bien à cause de simuler un passif réel pour favoriser ses desseins délictifs en préjudice des créanciers innocents.*

*Le coupable se caractérise par le fait de mettre témérairement en gage ses propres biens en préjudice des patrimoines des autres. On*

*aborde desuèremment le problème de la préjudicialité processale de ces délits des concours entre créanciers, condition nécessaire, selon la loi, pour définir le type délictif, mais qui n'oblige jamais le tribunal pénal qui doit résoudre la question librement et définitivement.*

## S U M M A R Y

*It is the problem of the juridical nature of the so called transgressions of the meetings of creditors that is studied first of all; and they are judged, according to the Code, as transgressions that go against foreign dominion, as this one is considered as an absolute and abstract right over things, over patrimony or his present or potential economical content, which they deceitfully or culpably damage by a fraud. The national penal legal system is based on the double civil and mercantile base on which the national substantive codification is organized; in transgressions of punishable meetings of creditors, which correspond with civil or common patrimonies, and in punishable failure, which is connected with the patrimonies of the merchants and over both the crime of fraudulent bankruptcy, that is punished in the first place because it is a more serious criminal subject as the former. The entity of the first is determined by the quantum of the defrauded quantity according to its not surpassing 10 por 100, its proroguing to 50 por 100 or its surpassing 50 por 100 and according to the defraud being a fraudulent or a culpably one.*

*The fraudulent bankruptcy is considered as the action of hiding or concealing the whole patrimony to the legitimate creditors and the punishable meetings of creditors are of two different classes, fraudulent ones by direct appropriation of the property that possessed the guilty by any right that is not the one of the full dominion and when he had disposed of them, or by feigning an inexistent income or by dissembling a real passive to help his criminal intentions, harming the innocent creditors.*

*The guilty distinguish himself by engaging his own property in rash risks harming the others patrimonies. It is studied finally the problem of the prejudiciality of the process of this transgressions of meetings of creditors, which is a necessary condition, according to law, to define the criminal type; but that never obliges the penal tribunal that has to resolve this question freely and definitively.*



# SECCION LEGISLATIVA



## Legislación extranjera.

### LEY SUECA DE 21 DE DICIEMBRE DE 1945 SOBRE LA PENA DE PRISION

Esta Ley entró en vigor el 1.º de julio de 1946, tras varios intentos realizados en años precedentes para modernizar un sistema penal que, en el sentir de Thorsten Sellin (1), ha de culminar en el *Código de protección contra el crimen*, actual tarea de la Comisión Codificadora Penal de Suecia.

La pena de prisión fué en este país objeto de diversos Estatutos y Leyes: de 24 de marzo de 1916 (sobre prisión con trabajo obligatorio y la llamada prisión simple), de 22 de abril de 1927 y 18 de junio de 1937 (sobre detención preventiva e internamiento), de 16 de junio de 1935 (prisión de delincuentes jóvenes), o incluso de Reales Decretos, como el de 8 de abril de 1938, dedicado al tratamiento de la juventud delincuente y reos internados en instituciones del Estado.

La nueva Ley acoge muchas de las normas ya en vigor y extiende su ámbito a todos los sentenciados a penas de prisión y a los que se hallan detenidos preventivamente o en la situación de internados para protección de la comunidad; pero no comprende disposiciones sobre el régimen interno en instituciones para delincuentes jóvenes.

La Comisión redactora del proyecto de Ley que ahora nos ocupa, designada en 1938 y presidida por el Dr. Karl Schlyter (Presidente también del Tribunal de Apelación del Distrito Meridional), recibió en 1942, por parte del Gobierno, el encargo de acometer su confección, proyecto que fué sometido al Ministerio de Justicia en noviembre de 1944 y que se caracteriza por la colaboración de aportaciones de índole administrativa, médica y sociológica. Tras una encuesta pública, determinante de someras modificaciones, y en forma de Real propuesta —que incluía el dictamen del “Lagrådet” (equivalente a la Sección de Justicia del Consejo de Estado)—fué sometido al Parlamento en 19 de octubre de 1945, mereciendo la aprobación unánime del legislativo.

Mas, antes de proseguir, permítasenos una breve reseña del sistema penal sueco anterior a la promulgación determinante de estas notas.

---

(1) Profesor de Sociología en la Universidad de Pennsylvania, asesor de la Comisión sueca para el Código penal (*Strafflagbenedningen*) y autor del folleto *Recent Penal Legislation in Sweden* (Estocolmo, 1947), fuente más sucinta de información sobre el particular y al que remitimos a aquellos de nuestros lectores que no prefieran la consulta de los *Anuarios de las Asociaciones de Criminalistas Nórdicos*, o la *Revista de Juristas Suecos*, la *Revista Nórdica de Derecho penal* o incluso del artículo de H. GÖRANSSON (*Tratamiento de los criminales y otros individuos insociables*), publicado en la página 120 del volumen 197 (1938) de los *Annals of the American Academy of Political and Social Science*.

*Menores*

Ya en el Código de 1734 los menores de quince años estaban exentos generalmente de los castigos previstos para los adultos. No se les consideraba capaces de perpetrar delitos cuando eran menores de siete, y a los de edad comprendida entre siete y quince se les imponían multas, si disponían de peculio propio, o se les encomendaba a sus padres o guardadores para ser corregidos. Si eran culpables de asesinato, podían ser azotados, bien ante el Tribunal o fuera de la presencia de éste. Si estando próximos a cumplir los quince años daban muestras de depravación, podían ser castigados con iguales penas que los adultos.

El Código de 1864 dió más consistencia a estas normas; mas, a partir de 1902, todos los menores de quince años eran entregados a las autoridades encargadas de velar por el bienestar de la juventud, en lugar de hacerlos comparecer ante los Tribunales, facultándose incluso a las correspondientes oficinas locales para adoptar las medidas convenientes, incluso la de sacar del hogar paterno al menor, confiándolo a una casa de adopción u otra institución apropiada.

La Ley de 1902 preveía también la posibilidad de que un mayor de quince años y menor de dieciocho fuese declarado reo y susceptible de condena, que luego extinguía en escuela correccional. Este criterio fué ampliado en las Leyes de 1917 y 1924.

Desde 1.º de enero de 1938, el internamiento en escuela correccional podía acordarse sin necesidad de previo pronunciamiento de culpabilidad. Una Ley de 1944 permitió a los promotores no ejercitar su acción contra menores de dieciocho años en quienes concurrieran determinadas circunstancias; incluso los Tribunales podían suspender la ejecución de la condena, condicionando dicha suspensión al ingreso en escuela administrada por las autoridades encargadas del bienestar infantil.

Desde 1912 se vinieron haciendo esfuerzos para establecer un procedimiento adecuado a los reos mayores de quince años que, no habiendo rebasado los dieciocho, no hubiesen estado internos en escuela correccional o que, habiendo alcanzado esta última edad, no hubiesen cumplido los veintiuno.

Esos esfuerzos culminaron en la Ley de 1935, por la que se creó una especie de reformatorio de tipo intermedio, inspirado en las instituciones "Borstal" inglesas y danesas.

*Suspensión de la condena y régimen de prueba*

Inaugurado el sistema en 1906 para los condenados a penas no superiores a tres meses de prisión con trabajo obligatorio, o a seis meses de mera prisión, o a multa, fué ampliado en 1918 a condenas de doble duración e incluso se acortó el plazo de tres años a uno en los casos de multa.

Con la Ley de 1939 se logró un avance mayor en cuanto a la suspensión de condena, instaurándose al propio tiempo la suspensión del pronunciamiento del fallo. Ambos sistemas llevan como complemento el tenerse que someter el reo a régimen de prueba, en el que el beneficiario ha de observar una vida ordenada, eludiendo compañías perniciosas, atenerse a las órdenes que reciba y hacer todo lo posible por indemnizar los perjuicios que el Tribunal determine. Pudiendo in-

cluso intervenir más la vida del culpable por lo que atañe a su educación, empleo, ingresos y tratamiento médico.

A los seis meses puede alzarse la vigilancia a que se encuentra sometido, siempre que dé motivos para esperar se conduzca honradamente en todo momento.

Una Ley modificada en 1945 previó la posible investigación del historial del procesado, que tendrá lugar preceptivamente cuando se trate de presuntos responsables menores de veintiún años sujetos a custodia y con los de edad superior susceptibles de ser sometidos a régimen de prueba.

Esa investigación—encaminada a precisar el tratamiento adecuado para la corrección del culpable—será requisito previo a la imposición de penas de prisión de seis o más meses de duración, al régimen de educación correccional o a la llamada “prisión juvenil” (la que se cumple en instituciones tipo “Borstal”) o a la suspensión de condena.

#### *Prisión sustitutoria por impago de multa*

A virtud de una Ley cuya vigencia comenzó en 1.º de enero de 1939, sólo tendrá lugar dicha prisión en los casos de resistencia injustificada al pago de la pena pecuniaria impuesta o cuando sea conveniente para ayudar al reo a llevar una vida ordenada. En cualesquiera otros casos se suspende la ejecución de dicha pena sustitutoria.

#### *Detención preventiva e internamiento*

La primera estaba asignada, desde 1927, para los reos que padecían anomalías mentales de gravedad menor a la locura. El segundo ha sido definitivamente establecido por Ley de 1945 para lograr la seguridad de los enfermos mentales y peligrosos. Dicho internamiento puede tener lugar también cuando se trate de reincidentes o de incorregibles, incluso antes de la emisión del fallo condenatorio.

#### *Libertad condicional*

Por Ley de 1943, que entró en vigor en 1.º de enero de 1945, se reforma la legislación precedente sobre el particular—que data de 1906—, facultándose para conceder la libertad bajo palabra a los penados a prisión por seis o más meses, beneficio que habrá de acordarse preceptivamente cuando el reo haya extinguido dos tercios de su condena, siempre que el período extinguido no fuere inferior a ocho meses. Una enmienda legal introducida en 13 de diciembre de 1946 confiere todas las facultades relativas al régimen de libertad bajo palabra a la Administración de Prisiones, si bien el respectivo funcionario del distrito puede también alterar las condiciones impuestas o acordar otras nuevas.

#### *La nueva Ley*

Está integrada por 86 secciones a su vez repartidas en 10 capítulos que sucesivamente versan: sobre disposiciones previas, ejecución de sentencias, cómputo de la duración de las mismas, normas generales sobre el tratamiento aplicable

en las diversas instituciones, pena de prisión, encarcelamiento de delincuentes jóvenes, internamiento y detención preventivas, salarios, medidas disciplinarias y recursos.

La pena de prisión se divide en dos categorías: con trabajo obligatorio y mera prisión. La primera se corresponde con la ya abolida "servidumbre penal inglesa" y el "presidio con trabajos forzados", común en algunos Estados de la Unión. Su duración oscila entre diez meses y diez años.

La prisión sencilla puede ser pena directamente impuesta o con carácter subsidiario por impago de multa. En el primer supuesto, su duración oscila entre el mes y los dos años.

La Ley a que ahora nos referimos ha abolido el aislamiento carcelario, salvo como medida disciplinaria, de seguridad, para evitar contactos perniciosos, o a aplicar durante la cuarentena de ingreso.

Se elimina prácticamente la distinción antigua entre convictos y demás reclusos.

#### *Reconocimiento y clasificación*

Exige la Ley que para la clasificación y tratamiento de los reclusos se tenga en cuenta: su edad, salud, condiciones mentales, rasgos temperamentales, conducta anterior, aptitudes para determinados trabajos e instrucción.

Para la aplicación de esta norma a los menores, se prevé su ingreso previo en "depósitos de recepción", debiendo emitirse en un plazo no superior a dos meses el consiguiente informe a fin de que el internado pueda cuanto antes ser sometido al tratamiento idóneo.

Tanto los meros detenidos, como internados, los reclusos y también los convictos están sujetos al mencionado reconocimiento previo.

En las prisiones centrales suelen haber varios funcionarios, especie de curadores dativos, encargados de dirigir el tratamiento de cada recluso en todos los órdenes de la vida, sin olvidar el sostenimiento de los familiares que de él dependen, mientras dure su reclusión.

Como hace notar el Profesor Sellín, al estudiar el nuevo ordenamiento penal sueco, no se ha de incurrir en el error de malentender el significado de la frase "instituciones cerradas" que la reciente Ley emplea para designar las adecuadas simplemente "para evitar la fuga" (1). Instituciones en la que sólo ingresarán para cumplir su condena los llamados "default prisoners" (los que extinguen prisión sustitutoria del impago de la multa), si bien la Sección 47 prevé la transferencia de los mismos a instituciones "abiertas"; y los convictos,

---

(1) Encomiando dicho régimen el expresado profesor recuerda que las prisiones "amuralladas, semejantes a fortalezas, de épocas pasadas, son símbolos de un sistema que no sólo estigmatizaba a los delincuentes, sino que los privaba incluso del menor destello del mundo exterior". Añade que no se puede esperar convertir al reo en miembro honrado de la sociedad provocando en él la rebeldía contra los métodos disciplinarios que se le apliquen o disponiéndole a un vivir parasitario, tras su excarcelamiento, al alejarle todas las posibilidades de iniciativa propia y desarrollo del sentimiento de propia responsabilidad.

durante los tres primeros meses, salvo que por razones principalmente de seguridad se prolongue su estancia en ellas.

Los "campamentos" y "colonias" son los sistemas preferidos dentro del régimen de institución abierta; y la Ley tiende a que cuanto antes vayan a ellos los penados (Secs. 45 y 57).

#### *Criterio de la Ley en orden al tratamiento de los reos en general*

Lo establece en su sección 24 al prescribir que el preso reciba un trato firme y cuidadoso, dispensándole la consideración que todo ser humano requiere. Ha de empleársele en ocupaciones adecuadas y se le someterá a un régimen que fomente su readaptación a la vida social. Se harán todos los esfuerzos posibles para evitar los perniciosos efectos que el confinamiento ejerce. Por su parte, el reo realizará su tarea con esmero y diligencia, observando las normas que se le impongan.

#### *Alojamiento*

Salvo en aquellas instituciones en que existan dormitorios colectivos, los reclusos ocuparán celdas o pequeñas habitaciones individualmente dotadas del equipo que prescriba la Administración de Prisiones; determinándose en la sección 32 que se le permita conservar los objetos de su afición, los necesarios y que le permitan llevar una vida más confortable.

Este criterio se aplicará más restrictivamente a los convictos y a los que cumplen pena subsidiaria, facultándose al Director de la institución para que conceda privilegios en este sentido. (Sec. 54.) Las mujeres, en ciertos casos, pueden retener consigo al hijo. (Sec. 27.)

#### *Servicio médico*

Se regula su disponibilidad por el recluso, tanto en el orden físico como en el mental y se prevé la posible utilización del médico particular, así como el traslado de los pacientes a centros de asistencia adecuados, en los que podrán permanecer debidamente atendidos hasta su total restablecimiento, aunque haya extinguido el período de condena. (Secs. 28, 41 y 67.)

#### *Trabajo*

Como antes se dijo, será el más adecuado a las condiciones y circunstancias de cada recluso, pensando en proporcionarle, con el entrenamiento medios de ingreso para cuando torne a la vida ordinaria, administrando su peculio mientras dura su internamiento hasta el punto de que no queden desatendidos sus deudos, ni las propias necesidades e incluso algunas satisfacciones que pueda proporcionarse, así como sufragarse los gastos de su personal manutención, una vez en libertad, hasta que logre empleo.

*Cantinas*

En ellas se expenderán productos que admita el Director de la institución y a precios que estrictamente sufraguen los gastos de adquisición. (Secs. 54, 60 y 66.)

*Instrucción*

Considera la Ley como deber ineludible del recluso asistir a las clases que se den en la institución, donde se procurará estimularle en el estudio que su vocación aconseje y a que, en horas de asueto, se dedique a las actividades adecuadas; pudiendo recibir revistas, libros y los materiales precisos para una útil ocupación de sus ocios.

*Vida religiosa*

Los reclusos que profesen distinta religión (otra que no sea el luteranismo), pueden recibir asistencia de los directores espirituales del culto respectivo. (Sec. 30.)

*Recreos*

Todo recluso disfrutará de una hora diaria, cuando menos, al aire libre, salvo que su estado de salud requiera mayor tiempo; y se fomentará la gimnasia y los deportes.

*Correctivos disciplinarios*

Pueden consistir desde la mera amonestación hasta la retención del reo en el establecimiento una vez expirado el término de su condena. Esto con un tope: el tercio de dicho término y, en todo caso, por un máximo de tres meses. (Secs. 24 y 75 a 82.)

*Licenciamiento*

Está encomendado a los Directores de prisiones el velar porque el recluso tenga un empleo a su salida de la prisión; lo que se procurará estando en contacto con el funcionario encargado de la vigilancia del reo (si éste es liberado bajo palabra), o recurriendo a las oficinas de colocación, públicas o particulares.

Al licenciado se le entregará la cantidad precisa para sufragar el mantenimiento inmediato, así como adquirir vestidos.

*Contacto con el mundo exterior*

La institución debe realizar todos los esfuerzos posibles para que el recluso conserve cuantos contactos le deparen beneficio fuera del establecimiento. Cuando la censura del establecimiento estime procedente interceptarle alguna carta, se le pondrá en conocimiento del hecho.



Por lo que respecta a visitas, podrá recibir, además de las de sus familiares y asesores legales, la de todas cuantas personas puedan contribuir a su educación, a proporcionarle un empleo cuando llegue el momento de su licenciamiento, o cualquier otro beneficio.

Por otra parte, pueden autorizar los Directores a los reclusos a salir del establecimiento para visitar a algún pariente que se halle gravemente enfermo, asistir a un funeral y en cualesquiera casos análogos; siempre que no pueda fundadamente presumir se incurra en algún abuso.

Y, finalmente, por lo que atañe a los empleados de prisiones suecos, nos limitaremos a hacer constar que ya han comenzado a recibir las enseñanzas precisas de psiquiatría e higiene mental prácticas y el entrenamiento necesario para que el personal que ha de estar en mayor contacto con los reclusos se halle completamente imbuído de los postulados que la Ley recoge.

José SANCHEZ OSES

#### LEY BELGA DE 21 DE AGOSTO DE 1948, SUPRIMIENDO LA REGLAMENTACION OFICIAL DE LA PROSTITUCION

Como indica su título, la nueva Ley tiene por objeto la abolición de todo Reglamento oficial de la prostitución. Es otro punto de vista de combatir la prostitución en sí misma y aunque por el momento no sea elevada a la categoría de infracción, la Ley prevé con numerosas medidas a hacer cada día más difícil su ejercicio: al propio tiempo, establece penas bastante severas para los que se aprovechen de este tráfico inmoral. El legislador no puede desarraigar de las costumbres la idea de la existencia de la prostitución clandestina que constituye un mal social en algunos casos preferible a la expansión y tolerancia de la prostitución oficial reglamentada. Por otra parte, con la lectura de documentos en el Parlamento, consta efectivamente que si el Estado gasta enormes cantidades en la instrucción y educación de los ciudadanos y subvenciona diversos cultos, no puede continuar tolerando, autorizando y protegiendo las casas de lenocinio y los manejos atrevidos del proselitismo. Contiene el texto legal ocho extensos artículos. Con anterioridad había sido modificado el artículo 96 de la Ley Municipal de 30 de marzo de 1836, por el artículo 19 de la Ley posterior de 30 de diciembre de 1887; quedan definitivamente derogados por la Ley vigente. Las medidas complementarias de la presente disposición, pueden quedar en suspenso por acuerdo de los Consejos Municipales, si tiene por objeto asegurar la moralidad y la tranquilidad pública. Las infracciones previstas en los mismos serán castigadas con penas de policía (1).

D. M.

---

(1) Vid. El comentario y plan sistemático del texto legal de DE CANT y SCREVENs, en la *Revue de Droit pénal et de Criminologie*. Noviembre 1948, pág. 159.



# SECCION DE JURISPRUDENCIA



# Sobre alevosía, atenuante de miedo insuperable y premeditación en el asesinato

JUAN DEL ROSAL

Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid. Abogado de los I. Colegios de Burgos, Valladolid y Madrid

SUMARIO: 1.º Supuesto de hecho.—2.º Calificación por el Tribunal “a quo”.—3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal.—4.º Problemas jurídicopenales que plantea el recurso.—5.º Exposición del fallo de la Sala segunda del T. S.—6.º Algunas consideraciones sobre los problemas jurídicopenales del mismo: a) alevosía; b) atenuante de miedo insuperable; y c) premeditación.

## 1.º Supuesto de hecho (S. 24 de enero de 1949)

Los “hechos probados” rezan así: PRIMERO RESULTANDO “Probado y así se declara: Que los procesados L. V. G. y M. V. R., de veintuno y veintiocho años de edad, este último casado con una hermana del primero, y los dos, personas de intachable conducta y honrados y pacíficos trabajadores, en los comienzos del pasado año 1947 vivían juntamente en compañía de la madre de L., en el pueblo de P. O., teniendo ambos cuñados entre sí, además de un armonioso trato, un entrañable cariño, nacido no solamente del parentesco, sino también de la cotidiana convivencia engendrada como consecuencia de vivir todos ellos bajo un mismo techo. En la fecha anteriormente indicada, también vivía en el expresado pueblo de P. O., P. P. M., de treinta y cinco años de edad, de carácter irascible, provocador y pendenciero, el que con anterioridad había sostenido reyertas con varios de sus convecinos y a los que hizo objeto de agresiones tanto de palabra como de obra; por lo que llegó a tener fama de matón en los pueblos de la R. de O. Sobre los últimos días del mes de enero de 1947, el procesado L. V., que era dueño de una cantina sita en mencionado P. de O., y el hoy interfecto, P. P. M., convinieron en explotar en sociedad dicho negocio durante las fiestas que se celebrarían en tan repetido pueblo los días 2, 3 y 4 del siguiente mes de febrero, poniendo el primero el local y el material, y el

segundo, el dinero y el trabajo. Pasadas las fiestas y terminado en consecuencia el convenio, L. reclamó al P. las correspondientes utilidades, a lo que éste no accedió, alegando, real o supuestamente, que tales utilidades no habían existido, lo que desde entonces creó un estado de animadversión entre ambos, que se hizo más patente cuando días después se llevó a cabo un robo en el mencionado local, hecho en el que se atribuyó el papel de único perjudicado el P. M., que decía le habían desaparecido una bicicleta, tocino y otros efectos, mientras que el L. V. aseguraba que la manzana sustraída era de su exclusiva propiedad, no llegando a ponerse en claro, ni la realidad de las sustracciones realizadas ni quién fuese el verdadero autor o autores de las mismas; no obstante lo cual, y por entender el P. que el responsable de dichas sustracciones lo era el L., fué éste demandado civilmente por aquél, aviniéndose el L. a pagar; como en efecto lo hizo, 750 pesetas por la bicicleta desaparecida, y cuya transacción fué aceptada por éste último creyendo que procedimiento tan desinteresado y generosamente, el P. se daría por satisfecho y le dejaría tranquilo en lo sucesivo, creencia infundada, toda vez que por haber dejado sin puntualizar ni liquidar lo referente al tocino sustraído, el importe de este artículo, reclamado en distintas ocasiones por el P., dió motivo a incidentes que cada vez más acrecentaron la enemistad reinante entre aludidos contendientes, siendo el primero de mentados incidentes el surgido cuando aquéllos salían del Juzgado donde tuvo lugar la transacción acordada, y por la que el P. acababa de recoger la cantidad antes indicada, momento en el cual, el referido P. amenazó al L. diciéndole que "le tenía que coser a tiros". Posteriormente, o sea el día 9 de mayo de 1947, y sobre las tres y media de la tarde, en ocasión de ir L. V. con un carro cargado de madera para serrarla, salió al camino el P. P., quién volvió a amenazarle diciéndole: "o me das los dos kilos de tocino o te abro de arriba a abajo", ante cuya actitud el L. se volvió apresuradamente con el carro a su domicilio...El siguiente día, 10 de mayo, se encontraron en una de las calles del pueblo el procesado, M. V. R., y el P. P. M., en cuyo momento este último reiteró al M. las amenazas de muerte contra el L., haciéndolas también extensivas al propio M., amenazas que una vez más repitió contra el L., cuando éste, en la mañana del domingo 11 de mayo se preparaba para ir al pueblo de S. a ver a su prometida, T. M. G.—con la que iba a contraer matrimonio el día 14 del mismo mes, y a cuyo efecto habían sido leídas las tres canónicas amonestaciones—, desistiendo el L. de realizar el viaje proyectado al pueblo de su novia en evitación y por temor de que el P. llevase a la práctica los siniestros propósitos que con reiteración le tenía anunciado. No consta ni se ha probado que por consecuencia de las amenazas de muerte y actos de violencia realizados por P. P. M. contra los procesados L. V. R. y M. V. R. éstos formularsen, en ningún momento, queja ni denuncia alguna ante la Guardia Civil o autoridades judiciales o gubernativas. Las amenazas y violencias a que se viene haciendo mención, y de las que por parte de P. P. había sido objeto el encartado L. V. G., unido a que éste conocía sobradamente el carácter provocador y pendenciero del P., puesto bien

de manifiesto con ocasión de las frecuentes y diversas reyertas que había sostenido con otros convecinos, en todas las cuales alardeaba de manejar y llevar siempre consigo armas de fuego, amedrentaron al procesado L. y produjeron en su ánimo tan fuerte impresión moral, que obsesionándolo y debilitando por ello su voluntad, en esa misma mañana del 11 de mayo de 1947, concibió la idea de dar muerte al P. P. M. Expuestos seguidamente por el L. a su cuñado, el también procesado M. V. R., sus propósitos de privar de la vida al P., y recavada por aquél la colaboración del M., éste, que igualmente se hallaba influenciado por el miedo de que el P. atentase contra la vida de su hermano político L., y que además también temía que a él mismo le sucediese algo grave, conforme le había anunciado el propio P. P., aceptó la siniestra colaboración que su cuñado le pedía, y ambos procesados, después de comer con sus familiares, se provistaron de dos cuchillos, saliendo en dirección del inmediato pueblo de H. de O., y una vez en éste, se encaminaron al bar o café llamado de A., donde suponían se encontraría el P. P. M., colocándose aquéllos en la barra del mostrador para mejor localizarle. Entretanto, F. V. G., hermano y cuñado, respectivamente, de los procesados, y que para asistir a la boda del L., fijada para el 14 de mayo, pocos días antes había llegado a su pueblo, con permiso, desde El F. del C., donde prestaba sus servicios en la Marina, después de comer con su madre y hermano, en las primeras horas de la tarde del referido domingo 11 de mayo, y preocupado e intranquilo por la actitud que había observado en los dos hoy encartados y concedor de la enemistad que con el P. P. existía, una vez que aquellos salieron de su casa y siendo las tres y media de la tarde, se encaminó al café de A., de H. de O., donde encontró a sus hermanos e hizo con ellas una consumición, y al divisar en el aludido establecimiento a D. A. L., se acercó a éste el F. V., exponiéndole sus temores de que pudiera ocurrir algo, vista la reacción de sus hermanos ante las insistentes amenazas de muerte que el P. les había proferido, por lo que el D. se ofreció a adoptar las medidas convenientes para evitarlo, así como a lograr una avenencia, con cuya intención y sin perder momento ante dicho D. A. así lo hizo saber al Jefe Local de Falange, F. M. V. Este, después de enterarse por el D. de los temores del F., llevó junto a él—que estaba en el mostrador—al L. y M. V., y convidándoles, les requirió en buenas formas para que abandonasen el local, a lo que ambos se negaron, contestando el L. “que hoy mismo tenía que arreglar la cuestión con el P.; entonces el F. M. los propuso buscar una solución amistosa, para lo cual el propio M. se encargó de ir a buscar al P. en la mesa en que tranquilamente se hallaba sentado conversando con un grupo de vecinos, y el que sin poner reparo ni disculpas, en unión del M. se acercó al mostrador donde los demás estaban. Iniciadas por el M. las propuestas de arreglo, el P. insistió en lo que en ocasiones anteriores había expresado de que le abonasen los dos kilos de tocino, y rápidamente el L., que se hallaba de frente, de una manera inesperada, e inopinadamente, sacó de entre la chaqueta el cuchillo que a prevención llevaba, y sin dar tiempo el P. de apercibirse ni de prestarse a la defensa, repetido L. dió al P. una

puñalada en el pecho, y simultáneamente, el M., que se había situado detrás de la víctima, le dió también con el cuchillo que portaba una puñalada en la espalda, repitiendo la agresión ambos; y al intervenir el F. V. para separar a su hermano L., hizo que a éste se le cayese el cuchillo, por lo que entonces, sacando una navaja del bolsillo, continuó apuñalando a su víctima, y al caer ésta al suelo, dejó la navaja el susodicho L., y recogiendo el cuchillo siguió acometiendo al P. P. M., quien en total recibió dieciocho heridas en distintas partes del cuerpo, produciéndole la inmediata muerte, que fué consecutiva tanto de la hemorragia que determinó la sección del paquete vasculonervioso del lado derecho, como de la que produjeron las heridas que recibió en el pulmón izquierdo. Al dar M. V. una de las puñaladas el P. P., y en el momento en que el interfecto cayó al suelo mortalmente herido, aquél golpeó con el cuchillo en un cuerpo duro, torciéndose el arma y cesando por ello en la agresión. Las armas homicidas fueron ocupadas y reconocidas por los procesados. La gente, que en gran número llenaba el establecimiento, presa de pánico ante los hechos que a su presencia se realizaban, se escapó por puertas y ventanas, quedando sólo unas cuantas personas, a una de ellas, y al intentar acercarse al L., éste, esgrimiendo el cuchillo, le dijo "no se arrime a mí, vecino", marchándose a la calle juntamente con su cuñado M. y su hermano F. A los pocos momentos, y después de un cambio de impresiones entre los tres hermanos, los dos mayores aconsejaron al menor, L., que debía declararse únicamente autor del hecho, librando así de responsabilidad al M., y aceptada por el L. aquella sugerencia, así como la indicación que sus hermanos también le hicieron de que marchase a presentarse a las autoridades, tan repetido L. montó seguidamente en una bicicleta, llegando a dicha ciudad sobre las nueve de la misma noche, donde se presentó en el cuartel de la Guardia Civil, y ante esta fuerza se confesó único autor de la muerte violenta del P. P. M., relatando los hechos en forma muy distinta a como en realidad habían sucedido.

## 2.º Calificación por el Tribunal "a quo"

Que de dicho delito son responsables en concepto de autores los dos procesados L. V. G. y M. V. R. por la participación directa, material y voluntaria que tuvieron en su ejecución. Esto es, autores de un delito de *asesinato cualificado por la alevosía*, y concurrriendo la circunstancia eximente número 10 del artículo 8.º del vigente Código Penal COMO INCOMPLETA en armonía con la 1.ª del artículo 9.º del mismo Cuerpo legal. Se les impuso la *pena de siete años, cuatro meses y un día de prisión mayor*.

## 3.º Impugnación por el Ministerio Fiscal

El Ministerio público recurre contra la citada sentencia, fundando su tesis en *dos motivos de casación*: 1.º Entiende que la eximente del número 10 del artículo 8.º no debe funcionar como INCOMPLETA. Y, en todo



caso, siempre habrá de apreciarse que el *miedo sea insuperable*, nacido de un riesgo tan grave, inminente e inevitable que llegue a producir un estado de excepción que *anule* las facultades mentales. Nada de esto resulta ni se puede deducir de los hechos declarados como probados. 2.º Igualmente existe infracción de la Ley por no haberse aplicado la circunstancia agravante 6.ª del artículo 10 del Código Penal, o sea, la de "obrar con premeditación conocida".

#### 4.º. Problemas jurídicopenales que plantea el recurso

Fácilmente se colige de la lectura del fallo del Tribunal "a quo", en donde resalta una fundada y aguda valoración de los "hechos", que son tres los problemas que apareja esta casación criminal; a) la exacta alegación de la *alevosía* como circunstancia cualificativa del *asesinato*; b) la apreciación del *miedo insuperable como atenuante*; y c) la improcedencia de aplicación de la *premeditación*, como *agravante*.

Sería conveniente, con vista a reforzar la doctrina sentada por la competente SALA SEGUNDA DEL TRIBUNAL SUPREMO, resaltar algunos pasajes de los "hechos", que en verdad iluminan, por decirlo así, el correcto enjuiciamiento penal. Se nos dice, por ejemplo, que los procesados L. y M. son "personas de intachable conducta y honrados y pacíficos trabajadores", que viven en P. de O. Y que la víctima, P. P. M., es "de carácter irascible, provocador y pendenciero, el que con anterioridad había sostenido reyertas con varios de sus convecinos y a los que hizo objeto de agresiones, tanto de palabra como de obra, por lo que llegó a tener fama de *matón* en los pueblos de la R. de O." Además, por si fuera poco, "alardeaba de llevar armas de fuego".

A consecuencia de las incidencias relatadas en los "hechos probados", era indudable que "se creó un estado de animadversión entre ambos con motivo de no liquidar las ganancias de la explotación de una cantina". Situación de tirantez que se acentúa a causa de *un robo* en el local antes citado, que dió origen a una demanda civil contra L., el cual se aviene para ver si de esta manera ponía fin a tal malestar, pagando las setecientas cincuenta pesetas de la bicicleta sustraída, "creyendo—cantan los hechos"—que, procediendo tan desinteresada y generosamente, el P. se daría por satisfecho y le dejaría tranquilo en lo sucesivo". Y continúa la narración, diciéndonos que no pasó de ser "creencia infundada, toda vez que por haber dejado sin puntualizar ni liquidar lo referente al tocino sustraído", dió ocasión a que la víctima de nuevo le *amenazara*. Amenazas que ya empleó cuando, saliendo del Juzgado, el P. le dijo a L. "que le tenía que coser a tiros". Y, posteriormente, cuando el 9 de mayo de 1947 le dijo: "o me das los dos kilos de tocino o te abro de arriba a abajo". O cuando más adelante—el día 10 de mayo del mismo año—la futura víctima reitera las amenazas a M. para que se las transmita a L. Y todavía más, en la mañana del domingo, día 11, al

encaminarse a un pueblo cercano en busca de su prometida, vemos que desiste de ir por temor a encontrarse con el P.

Como puede colegirse de las notas sueltas que hemos reseñado, parece que se dibuja, de un lado, la propicia *situación de hecho* en la cual crecerá la ideación delictiva hasta proyectarse en la vida exterior, mediante el acto reprobable de la muerte de P., en forma alevosa. De otra parte, no cabe vuelta de hoja que a la par que se va configurando el diseño criminal y el destino sangriento de la víctima, se perfila un mundo exterior de constelaciones, motivantes de la conducta de los procesados, que a la hora del enjuiciamiento jurídicopenal habrá de pesar en cuanto a la medición de la culpabilidad de los delinquentes. Basta para cerciorarse de esta situación externa, configurante de la conducta, los elementos siguientes: L. conocía el "carácter provocador y pendenciero de P., puesto bien de manifiesto en ocasión de las frecuentes y diversas reyertas que había sostenido con otros convecinos, en todas las cuales alardeaba de manejar y llevar siempre consigo armas de fuego"; todo lo cual dió nacimiento a que "amedrentaron al procesado L. y produjeron en su ánimo tan fuerte impresión moral que, obsesionándole y debilitando por ello su voluntad, en esa misma mañana del 11 de mayo de 1947 concibió la idea de dar muerte al P. P. M." Para poner en marcha este designio criminal recaba la colaboración de su cuñado M., y éste, "que igualmente se hallaba influenciado por el miedo de que el P. atentase contra la vida de su hermano político L., y que, además, también temía que a él mismo le sucediese algo grave, conforme le había anunciado el propio P. P.

Y es más, hasta el mismo instante anterior a su violenta muerte, la víctima insiste en su actitud, expresando lo que había dicho en anteriores ocasiones, "que se le abonasen los dos kilos de tocino".

### 5.º Exposición del fallo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo

La Sala segunda del Alto Tribunal de Justicia, de acuerdo con el fallo recurrido y la argumentación de la defensa, confirma la decisión del Tribunal "a quo", en virtud de los fundamentos siguientes: a) "que así como el lenguaje común no llama acción meditativa al examen superficial o rápido de cualquier asunto, sino que reclama para imprimir contenido valorativo al verbo meditar, concentre el sujeto los esfuerzos de su inteligencia hasta concebir con detenimiento alguna idea, sin perjuicio de mover a veces la voluntad física que la ejerceite, así nuestra terminología jurídica conoce por *premeditación*, en concepto *aggravatorio sexto del artículo 10 del Código penal*, la forja del propósito decidido de delinquir, después de un lapso de tiempo a través del cual adquiere madurez con los precisos atributos de *deliberada y persistente*, y libre siempre del influjo de causas externas capaces de torcer el albedrío. o

*impulsarlo hacia los caminos del crimen dentro de una responsabilidad disminuída*" (primer considerando).

Y, como consecuencia del anterior razonamiento jurídico, era natural que el segundo de los "considerandos" subrayara aun más los contornos de la atenuación del modo siguiente: b) "Que si se adapta la anterior doctrina al caso presente, visto el relato preinserto de los hechos, no cabe decir fraguasen los reos su trama delictiva con premeditación en sentido legítimo, *porque obraron sin completa serenidad de raciocinio, bajo el recuerdo inquietante de aquellas amenazas reiteradas que abrieron profunda brecha de temor en el equilibrio de sus espíritus, y cuando, tras sólo al decurso de algunas horas, consumaron el asesinato del tenaz amenazador, tuvieron quebrantada la fortaleza del recto proceder con empujos de semi-insciencia dolosa, propios de ciertas situaciones anímicas de atenuación criminal.*"

Así, pues, descartada la *premeditación*, la Sala segunda enfila ahora su fallo en busca de la concreta existencia de la atenuante de *miedo insuperable*, desarrollándonos la tesis en los párrafos siguientes: c) "que el entendimiento de la circunstancia décima del artículo 8.º del Código penal exige se justifique el *miedo insuperable mediante la realidad objetiva de un peligro próximo, con las proporciones necesarias para que hiciera presa del temor a quienes delincan en ansia liberatoria del mismo*, y tales principios básicos se dibujan dentro del caso enjuiciado según la historia precursora del suceso, pues las *amenazas de muerte que revestían carácter de permanencia al reproducirse tres días consecutivos, el último el de la fecha del delito; la silueta moral del individuo amenazador, muy dado a pendencia y alardes de braveza, y la perspectiva llena de zozobra de la anunciada agresión, probable en cualquier momento de la estrecha convivencia aldeana, gravitaron con peso tan abrumador sobre el ánimo de los correos, que al despertar el pensamiento homicida para ponerle término, siquiera como recurso digno de parcial condena, marcharon en alianza de ejecución, juntos, armados y por sorpresa*" (tercer considerando).

Y por lo que respecta a la *distinción* entre el miedo insuperable como eximente y atenuante, igualmente provee el fallo, afirmando: d) "que los reparos opuestos a la aplicabilidad de la circunstancia objeto ahora de comentario, tales: la posible espera hasta que la amenaza pasare a vías de hecho, la impetración de auxilio de las autoridades y el ceder otra vez más ante los requerimientos conminatorios de la víctima, siempre de tonos violentos, *representan la distancia que separa la eximente perfecta y la defectuosa por falta de alguno de sus requisitos, y que al colocarle en el número primero del artículo noveno del Código, donde no se la exceptúa, demuestra la justeza con que la Sala de instancia usara del artículo 66, dentro de los límites de las facultades de arbitrio que se la conceden*" (cuarto considerando).

6.º Algunas consideraciones sobre los problemas jurídicopenales del mismo: a) alevosía; b) atenuante de miedo insuperable; y c) premeditación

Nos parece sumamente aceptables los puntos de vista sostenidos en los "considerandos" de esta sentencia, pues aun cuando en ellos reitera una vez más la doctrina establecida por esta Sala, sin embargo, no está de más meditar, siquiera sea en forma esquemática, sobre el contenido de esta valoración penal.

a) *Alevosía*.—Aceptada en su integridad la decisión suprema de esta Sala, empecemos por ver de cerca la agravante cualificativa de asesinato, esto es, la *alevosía* (1). En el texto punitivo vigente es la primera circunstancia cualificativa de asesinato y sus antecedentes históricos se remontan al concepto genérico del *homicidio proditorio*, el cual "se tiene oculto *moral*, cuando el enemigo ha escondido el ánimo hostil, simulando amistad o disimulando la enemistad. Contra el enemigo que nos asalta amenazante podremos ponernos en guardia y comúnmente alcanzar a defendernos; pero contra el enemigo que se acerca a nosotros con la sonrisa en los labios, es imposible tutelarnos". Y continúa dibujándonos el gran maestro de Pisa este homicidio calificado, diciéndonos que "tal diferencia se revela por la insensibilidad *moral* en el más intenso dolor que nos ocasionan las traiciones de los amigos en relación a las ofensas de los enemigos conocidos, lo que tiene su causa en el sentimiento de un mayor peligro, que se resuelve en un criterio político por la mayor alarma. Este es el homicidio que se llama *proditorio*" (2).

Por tanto, se comete el homicidio de manera *insidiosa, alevemente*. Y tanto los cuerpos legales antiguos como los modernos agravaron esta forma de homicidio, porque indiscutiblemente revela una más *grave culpabilidad* en quien lo perpetra. Es, pues, una circunstancia cualificativa, cuya razón de agravación radica pura y exclusivamente en la esfera psíquica del agente (3).

Nuestra legislación presenta, dentro del concierto de las demás, una particular posición con respecto a la alevosía, puesto que el legislador

(1) Figura como agravante en el artículo 10 del Código penal vigente, definiéndola así: *Ejecutar el hecho con alevosía*.

*Hay alevosía cuando el culpable comete cualquiera de los delitos contra las personas empleando medios, modos o formas en la ejecución que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin riesgo para su persona que proceda de la defensa que pudiera hacer el ofendido.* (Art. 10, circunstancia primera.)

Aparece como circunstancia cualificativa de asesinato en el artículo 406, circunstancia primera: *Es reo de asesinato el que matare a una persona concurriendo alguna de las circunstancias siguientes: 1.ª Con alevosía.*

(2) V. F. CARRARA: *Programa del Curso de Derecho criminal, Parte especial*, vol. I, Ed. Depalma, Buencs Aires, 1945, págs. 175 y sigs.

(3) Omitimos, en prueba a la brevedad, las cuestiones relativas al funcionamiento independiente de la alevosía, o si aparece embebida dentro del término general de medios insidiosos y al parentesco entre alevosía y acecho.

Véase, entre otras obras, la reciente edición de G. MAGGIORE: *Diritto penale*, vol. II, Parte Speciale, 3.ª ed., Zanichelli-Bologna, 1948, págs. 713 y sigs.

ha creído conveniente dar una noción auténtica de la misma en el artículo 10 de las circunstancias agravantes, con lo que, dicho se está, cabe en esta definición la noción de *acecho* del Código penal francés, y otras formas que escapan a éste limitado concepto.

De otro lado, goza de una buena tradición jurídica, pues aparecía ya en las Partidas. A propósito de su carácter de circunstancia agravante, un insigne penalista español, el profesor Rodríguez Muñoz, mantuvo la opinión, en una de las lecciones de un espléndido cursillo sobre "Delitos en particular", que debiera desaparecer como circunstancia que confiere al homicidio naturaleza de delito específico, cual es el asesinato (4).

Únicamente, y como punto final, es oportuno traer a colación que la *alevosía* denota una mayor culpabilidad—como decíamos anteriormente—y, por tanto, que el fundamento legal consiste en una agravación por la culpabilidad. Parece esta opinión más hacendera que la sostenida por algunos que ven en la misma una agravación por razón de una mayor antijuricidad a causa de quedar debilitada en alto grado la defensa de la víctima. Pero si se piensa en la configuración del antiguo homicidio *proditorio* y en las regulaciones de los códigos penales extranjeros que nos hacen de parecidas agravantes y, además, se recuerdan los antecedentes históricos españoles, se abre camino la postura de que realmente el individuo que mata *alevosamente* revela una mayor *perversidad*, una voluntad más culpable y, por consiguiente, una sobreestimación de su ánimo de desprecio a la ley, de su idea de matar bajo signos ciertos de una inferior estimación de respeto a la vida humana.

La jurisprudencia española, en su aplicación del precepto, ha venido fijándonos los *requisitos* integradores de la noción de *alevosía*, los cuales cabría distinguirlos en tres grupos: a) Que la persona verdaderamente se *aproveche* de medios, modos o formas para realizar su designio; b) Que aquéllos revelen un *propósito perverso* del agente en asegurar la ejecución; y c) Que se pruebe plenamente (5).

La Sala segunda del Tribunal Supremo acepta, con buen sentido jurídico, la tesis del Tribunal de instancia, el cual, en el primero de los considerandos, nos expuso con exquisita acuidad lo que *es* la *alevosía* y su diferencia de la premeditación en los términos siguientes: que basta para la apreciación de la *alevosía* utilizar en el momento de cometer el delito, ya sean elegidos, ya aprovechados, de aquellos medios que aseguren la ejecución, sin exponerse el culpable a riesgo alguno proveniente de la defensa que pueda hacer el ofendido. Más todavía, de los porme-

(4) De interés sería a este respecto plantear la pregunta de si, efectivamente, la *alevosía* embebe la *premeditación*. Así como igualmente las relaciones que guarda con otras circunstancias. Cuestiones, todas ellas, que no cabe abordarlas en unas notas aclaratorias, como son las presentes.

(5) Véanse, entre otros fallos, los que llevan fecha de 24 de junio de 1935, 23 de enero de 1936 y 29 de abril de 1945.

En cuanto a la exposición teórica, véase, entre otras obras, la de A. FERRER SAMA: *Comentarios al Código penal*, Murcia, 1946, págs. 330 y sigs.

nores del caso de autos se aprecia que hay un *proceder alevoso*, por cuanto aseguraran el éxito de la finalidad perseguida.

b) *Atenuante de miedo insuperable*.—Uno de los motivos en que funda el Ministerio público la interposición del recurso de casación por infracción de ley consiste en que el Tribunal "a quo" había infringido la ley al estimar en los hechos probados la aplicación de la eximente décima del artículo 8.º en forma de atenuante a tenor del artículo 9.º, número 1.º La sentencia de la Sala segunda apoya la tesis de la Audiencia Provincial en unos argumentos por demás dignos de tener en cuenta, puesto que, de un lado, reafirma la doctrina anteriormente sentada; de otra parte, nos hace una fina evaluación de la situación externa e interna del hecho que, reobrando sobre la capacidad penal de los procesados, la atenúa en los estrictos y rigurosos límites de una dulcificación de la pena.

Y, efectivamente, debe estimarse, conforme con la narración de los "hechos probados", la *atenuante de miedo insuperable*, ya que carecen de consistencia los reparos opuestos por el Ministerio fiscal tanto en lo que es propiamente el miedo insuperable en su función de eximente y atenuante cuanto en la aplicabilidad de aquella eximente en forma de atenuante.

En lo que se refiere a la *esencia* del miedo insuperable (verdadera causa de inculpabilidad bien en la categoría específica de las de inimputabilidad, en una concepción psicológica, de la culpabilidad; otra como causa de ausencia de motivación normal en una idea normativa de la culpabilidad), no cabe duda que se debe estimar como *incompleta* en razón fundamentalmente a que no ha *anulado la voluntad*, mejor aún la capacidad penal en el sentido de goce de la suficiente capacidad de entender y querer, lo cual vale tanto como decir imputabilidad, según la terminología del Código penal italiano, que expresamente se ocupa de aquella noción (6). Respecto a este concreto punto, bueno será entresacar algunos pasajes del "considerando tercero" del Tribunal "a quo", que posteriormente le ha tenido presente el fallo de la Sala segunda del Tribunal Supremo para establecer la respectiva doctrina. Venía a decir, sobre poco más o menos, que no se daban los requisitos exigidos para la eximente, puesto que para que el miedo exima por completo de responsabilidad es necesario e imprescindible que produzca en el ánimo del que lo sufra *tan honda y perturbadora impresión que cohiba y anule por completo su voluntad* (7). Y como se prueba que los procesados estaban en pleno vigor físico, en lugar de acudir a las autoridades para que los amparasen en sus derechos, *impulsados por aquel temor, se pusieron de acuerdo para ir en busca de su víctima...*, y es evidente que, *sin negar que la causa impulsiva del delito fuera el miedo, éste no pudo ser insuperable* (8).

(6) V. G. BETTIOL: *Diritto penale* (Parte generale). G. Priulla, Editore. Palermo, 1945., páginas 259 y sigs.

(7) Hemos subrayado.

(8) Hemos subrayado.

Ahora bien; apenas si tiene apoyatura alguna la orientación del Ministerio público, por la sencilla razón de que la exigente de *miedo insuperable* exige los requisitos siguientes: a) Un peligro inminente; b) Que el peligro sea un mal que aparezca como tal en la conciencia del individuo, y siempre como más grave que el que va a acometer; y c) Que no pueda ser *evitado* de otro modo que realizando aquel hecho prohibido por la ley.

Así, pues, funcionará como *atenuante* en tanto en cuanto falte alguno de estos elementos, bien que el mal amenazante no sea "igual o mayor en gravedad", es decir, que el mal causado sea mayor que el témido, y tenga *conocimiento* de ello la persona, que en realidad ha sido lo que ha pasado en este caso; ora cuando el miedo no sea *insuperable*; y, por último, por lo que toca a la *inevitabilidad*, faltará cuando existan otros medios al alcance del agente, y, a pesar de ello, hubiera optado por el ataque (9).

En resumidas cuentas, nos hallamos con que la lectura de los "hechos probados" nos evidencia la existencia de una *situación anímica* en los procesados, proveniente de las continuas amenazas, y dado el carácter penderciario de la víctima, todo lo cual vino a colocar a los procesados en una *posición psicológica*, mejor aún, en ciertas circunstancias de no serles posible *exigible* otro tipo de conducta distinta, que es en el fondo la verdadera *ratio* de esta causa de inculpabilidad (10), si bien esa situación anímica no ejerció tan fuerte influjo en el ánimo de los procesados, ni fué tan avasalladora como para radiar por entero la culpabilidad de ellos, sino que únicamente debilitaron su facultad de elección, viéndose, de tal suerte, la libertad, auténtico fundamento de la imputabilidad, en cierto modo disminuída a causa de aquella constelación externa motivadora de su criminal conducta. La cual, en verdad, no alcanza plenamente la colina de la "no exigibilidad", razón y fundamento del miedo insuperable, puesto que humanamente pudieron vencer los obstáculos de la amenaza, actuando de modo diverso a como lo hicieron. Y ésta, y no otra, es la causa de que no funcione el "miedo insuperable" en grado de exigente, sino simplemente como atenuante.

En palabras técnicas, existe una *reprobación*, que viene a ser justamente lo que se echa de menos en el "miedo insuperable" del artículo 8.º, número 10, puesto que los agentes estaban en la alternativa de elegir entre poner su caso en manos de la autoridad o lesionar la vida ajena, hasta causar la muerte alevosamente, como realizaron, y escogieron la senda de la acción criminal. A mayor refuerzo, la *situación amenazante* igualmente no llegó a ser tan agobiante y peligrosa como para afirmar el viejo aforismo *leges ab hominis natura repetendae sunt*, antes

(9) V. A. F. SAMA: obra citada anteriormente, págs. 230 y sigs.

(10) V. L. SCARANO: *La non esigibilità nel Diritto penale*. Napoli, 1948. Y nuestra recensión crítica en el fascículo segundo del tomo primero del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES. Madrid, 1948.

al contrario, no supieron o quisieron sobreponerse, terminando por acometer insidiosamente a la víctima.

Así es que nos parece plena de acierto la alegación y fundamento del *miedo insuperable* en forma de atenuante, tal como fué entrevista tanto por la Audiencia como por la Sala segunda del Alto Tribunal de Justicia (11).

Y, finalmente, por lo que se refiere a los escrupulosos técnicos en cuanto a la aplicación del “miedo insuperable”, bastará decir que, conforme a las eximentes del artículo 8.º del texto punitivo vigente, no existe dificultad alguna de que entre en juego como atenuante, ya que únicamente se exceptúa de las eximentes amparadas en el número 1.º del artículo 9.º de la segunda y octava (menor edad y caso fortuito). Y en cuanto para las demás, rige la fórmula genérica del número 1.º de las circunstancias atenuantes.

De otra parte, no media inconveniente alguno—como dice el último de los considerando de la sentencia de la Sala segunda del Tribunal Supremo—en conceptuarla como atenuante, ya que media una distancia perfectamente apreciable—recuérdense las razones expuestas en los anteriores considerandos—para calibrar la diversa fundamentación de hecho de una y de la otra, y cómo la Audiencia Provincial ha procedido con justeza al usar de la facultad que le confiere el artículo 66, dentro de los límites propios del arbitrio judicial” (12).

c) *Premeditación*.—Otro de los motivos alegados por el Ministerio fiscal era la infracción por la no aplicación por el Tribunal de instancia de la circunstancia agravante número seis del artículo 10: *obrar con premeditación conocida*.

Bien lejos nos llevaría de nuestro modesto propósito extendernos en disquisiciones acerca de una circunstancia agravante de bien labrada construcción por los estudios y doctrinas jurisprudenciales, especialmente la italiana, pues sabido es cómo la expresión utilizada por el Código penal alemán difiere tanto en su significación gramatical cuanto en su contenido psicológico. Abdicamos de una explanación, a pesar de que, dicho sea de pasada, nos tienta, ya que por el momento no disponemos en la literatura penal española de una obra monográfica que esclarezca los pormenores técnicos del valor y funcionamiento de la *premeditación*.

Limitándonos estrictamente a los “hechos probados”, nos parece muy acertada tanto la decisión de la Sala juzgadora como la del Tribunal

(11) Recuérdese a este respecto el considerando tercero, anteriormente transcrito, de este fallo, en que se razona la existencia de la atenuante señalada.

(12) Dice así el artículo 66 del Código penal español: *Se aplicará la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley cuando el hecho no fuera del todo excusable por falta de alguno de los requisitos que se exigen para eximir de responsabilidad criminal en los respectivos casos de que se trata en el artículo 8.º, imponiéndola en el grado que los Tribunales estimaren conveniente, atendido el número y entidad de los requisitos que faltaren o concurrieren.*

*Esta disposición se entiende sin perjuicio de la contenida en el artículo 64.*



Supremo al no conceder vida legal a la *premeditación*, suplicada por el Ministerio público tanto en el plenario como ante la Sala de Casación.

Y para desestimarla no bastaba con recurrir a la copiosa y abundante doctrina jurisprudencial, que en este punto no tiene resquicio alguno por donde atacarla, sino que era necesario en una circunstancia recargada de sugerencias y sustancias psicológicas, proceder como se ha hecho a ponderar las significaciones gramatical y jurídica del vocablo en inmediata relación con la actuación de los procesados y al examen y recuento de las circunstancias concurrentes en la acción.

Y ahí están, tanto unos como otros considerandos, reforzando la bien probada tesis, exigida por esta competente Sala segunda del Tribunal Supremo de que se requieren dos elementos: uno, el psicológico o fisiológico, llamado por los prácticos italianos ánimo frígido (*pacatoque animo*); otro, el elemento temporal, que medie un cierto espacio de tiempo entre la ideación del delito y su comisión (13).

A todas luces resulta inexistente la *premeditación* en el supuesto de hecho, no sólo en prueba de la cincelada argumentación, de todo punto convincente, que nos da la Sala segunda en los considerandos copiados, sino porque la idea de matar no constituyó un *designio* alimentado fría y persistentemente, sino que realmente surgió como *efecto* clarísimo de la proyección de temor de las reiteradas amenazas, y en forma ni más ni menos de una *simple resolución del acto de voluntad*.

Así es que hay una amenaza casi inmediata a los hechos sumariales, como punto final, y *deciden* matar a la víctima bajo la pantalla del *sobrecogimiento del miedo en forma de superable*. Textualmente dicen con agudeza el "primer considerando" de la Audiencia "cuando éstos se hallaban bajo los efectos del miedo y obsesionados por el temor".

Tenemos, pues, una *resolución*, pero no un *ánimo* frío de matar. Y la doctrina jurisprudencial nos ha esclarecido una y otra vez que se exige un elemento psicológico—meditación fría y serena—y otro cronológico—espacio de tiempo suficiente entre resolución y ejecución—. Y, como dice la sentencia de 16 de marzo de 1944, "la premeditación es la acción de premeditar, y premeditar es, según el Diccionario de la Academia, pensar reflexivamente una cosa antes de ejecutarla, proponerse el caso pensado, perpetrar un delito tomando al efecto previas disposiciones, ya que la preposición "pre" denota antelación o prioridad"... "exige maduración de la idea de matar"—sigue diciendo este fallo—y aquí no

(13) El concepto de la premeditación surge ya en los antiguos. Y los prácticos la definen en relación con el homicidio. (Julio CLARO.)

En seguida los penalistas se escinden en varios grupos: unos consideran como elemento esencial el ánimo frígido; otros opinan que éste es un requisito extraño al concepto de premeditación. Y no falta un tercer grupo que estime que el motivo de agravación incide en la perfidia del agente.

De particular interés sería el estudio de la evolución doctrinal y legislativa, del diverso entendimiento de la misma, de la inherencia con otros agravantes y de su compatibilidad con atenuantes, de la razón de la agravación y otros extremos, como, sin ir más lejos, su relación con el delito continuado y permanente.

ha existido ni mucho menos la reflexión fría, persistente y tenaz, sino una *resolución* de ejecutar el acto, que, como se sabe, es integrante de la conducta, ya que en la base de ésta tenemos una resolución como momento decisivo de poner en práctica la ideación del hecho (14).

De aquí que el Tribunal Supremo haya venido sosteniendo a lo largo de sus fallos que no es suficiente la *resolución* para estimar la existencia de la *premeditación*, sino que ésta requiere la "persistencia" en la resolución de delinquir. Y distingue, por consiguiente, entre *premeditación* y *resolución*, pues aquélla implica un trabajo de laboración y tenacidad en la idea más o menos duradera (15). No se colma, por tanto, la *premeditación* con sólo pensar en matar, pues es necesario como supuesto inexcusable una "resolución deliberada de matar en ocasión oportuna y preconcebida" (16). Y ha de ser, por tanto, la *resolución* meditada, fría y persistente (17), ya que ha de consistir la *premeditación* en "aquella fría, serena y reflexiva preparación del plan criminal, escogiendo los medios adecuados para realizarlo, buscando la ocasión más propicia y previniendo las posibles contingencias que pudieran resultar del delito, aun cuando nada se consiga" (18).

En conclusión, el fallo actual confirma en todos sus extremos la doctrina jurisprudencial, haciendo un buen alarde de experiencia jurídica y de penetración psicológica en los "hechos probados", por lo que merece nuestro sincero respeto.

---

(14) Véanse las sentencias de 24 de diciembre de 1935, 5 de marzo de 1904, 5 de febrero de 1925, 25 de junio de 1946 y otras.

(15) Véanse las sentencias de 2 de junio de 1932 y 20 de diciembre de 1934, entre otras.

(16) Véanse las sentencias de 4 de marzo de 1885 y 1 de septiembre de 1893.

(17) Véase la sentencia de 10 de junio de 1905.

(18) Véanse las sentencias de 6 de diciembre de 1902, 16 de marzo de 1944, 25 de junio de 1946 y otras. Así, por ejemplo, sentencias de 24 de mayo de 1873, 26 de abril de 1901, 22 de diciembre de 1908, 8 de abril y 16 de mayo de 1936 y 3 y 14 de octubre de 1941.

## Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1948

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO<sup>o</sup>

Fiscal de Salamanca

1. Artículo 1.<sup>o</sup> *Delito*.—La sentencia de 22 de noviembre proclama la presunción “*juris tantum*” de voluntariedad ordenada en la ley; y, en consecuencia con esa imposición legal, puede una conducta lícita en su origen convertirse en ilícita desde un momento dado al surgir la norma prohibitiva, naciendo con ello la presunción de voluntariedad criminal por el juego de otra presunción: la de que la ley penal no se ignora: “el principio general relativo a la voluntariedad proclamado en el artículo 1.<sup>o</sup> sólo cede excepcionalmente cuando, frente a la presunción legal, se presenta una prueba indubitada en contrario; y así, cualquiera que fuese la fecha en que se adquirieron las mercancías, aun siendo anterior a la legislación especial que califica su tenencia de contrabando, si no se presta cierta declaración que se exige, calificación que estimó la Sala, es lo cierto que al no formularse esa declaración hubo de adoptarse y seguirse aquella regla de voluntariedad, ya que la ignorancia de la ley penal no puede constituir excusa absolutoria”.

Se refiere a modalidades diferentes del dolo y resalta la ineludible exigencia del dolo criminal la sentencia de 27 de diciembre: “cuando en el desarrollo de una relación contractual de orden civil o mercantil, una de las partes quebranta la ley penal, ésta entra en juego con entera independencia de los derechos de que se crean asistidos los interesados, que pueden ejercitar ante la jurisdicción que corresponda”.

Igualmente, la sentencia de 23 de noviembre señala la libertad de apreciación de la culpabilidad criminal, que no puede quedar limitada por situaciones o relaciones de los sujetos intervinientes que luego quisieran ser alegadas como condiciones previas para tal estimación: se rechaza la tesis del recurrente que se ampara en su condición de contratista para pretender que no le alcance responsabilidad de orden penal por el accidente ocurrido a consecuencia de haber dejado de noche abierto un pozo de la obra sin señal luminosa indicadora de peligro, como ordenaban las disposiciones reglamentarias, ya que sólo representa

en la obra contratada el valor económico, mientras el término corre a cargo de los que la dirigen, y el material a cargo de los obreros: "pues, si bien es cierto que en la ejecución de una obra por contrata entran en juego esos tres factores, las responsabilidades derivadas de los actos y omisiones dolosos o culposos que con ocasión de la obra se cometan recaerán sobre aquellos que, a juicio del Tribunal, hayan realizado el acto o incurrido en la omisión punible".

Sobre la figura del delito continuado se sientan los siguientes puntos de doctrina:

a) Se admite tal construcción unitaria a fines prácticos, eludiendo su consideración teórica: "el llamado delito continuado, creado y admitido en la práctica..." (S. 3 noviembre), admitido en la práctica judicial al efecto y fines de suplir dificultades de comprobación..." (S. 9 octubre).

b) Si las dificultades de comprobación no existen, el delito continuado no podrá admitirse; y así, la individualización de las infracciones por constar sus elementos esenciales impide la construcción unitaria del delito, pese a los elementos de unidad que puedan darse en la intención, en el lugar o en el sujeto, estudiados y discutidos en la doctrina: "sólo puede tener aplicación cuando, apreciándose la unidad de propósito y lesión jurídica, no están las acciones cometidas perfectamente individualizadas en cuanto a su número, fechas, valor o alguna otra eficiente circunstancia de hecho, que impida singularizarlas" (S. 22 octubre); no tiene aplicación en las infracciones "perfectamente determinadas en orden a los elementos esenciales de fechas y cuantía de lo sustraído, aunque concurren algunos de los requisitos exigidos, tales como unidad de resolución y fines con que se llevaron a término" (S. 3 noviembre); no basta la concurrencia de los elementos de unidad de propósito, lugar y sujeto perjudicado, sino que también es necesaria la falta de individualización de las sustracciones en cuanto a las fechas en que tuvieron lugar y cuantía de cada una" (S. 9 octubre); pero el desconocimiento de las fechas no autoriza la construcción del delito continuado si constan "independizados los múltiples hechos ejecutados por el agente en distintas ocasiones y lugares, sin unidad de patrimonio lesionado" (S. 27 diciembre).

2. c) Esa apreciación de la individualización de las infracciones como obstáculo a la figura unitaria del delito, pese a la unidad de otros elementos, trae también como consecuencia, en una correcta interpretación favorable al reo, el que cuando las infracciones individualizadas no alcanza cada una de por sí sino la calificación jurídica de falta, la suma de las mismas no puede dar el resultado de delito: "las diversas sustracciones de cosas muebles en cuantía menor de 250 pesetas cada una y en un total de 1.800 pesetas, cometidas por igual persona durante el transcurso de varios meses, integran otras tantas faltas de hurto, aunque concurrese la identidad de lugar y sujeto pasivo", y sólo salva la sentencia el caso de que por encima de la multiplicidad de manifestaciones externas resaltase la unidad de plan o de acción: "siempre que no conste

el enlace de un propósito común anterior susceptible de agruparlas como manifestaciones parciales del mismo plan que el agente concibiera para la apropiación de la suma de objetos sustraídos" (S. 13 octubre). En igual sentido se han pronunciado recientemente las sentencias de 19 de junio de 1947 y 4 de junio de 1948.

La sentencia de 22 de octubre hace apreciación del momento en que se consuma un delito continuado. Se trata de delito contra la salud pública. Iniciado antes de la vigencia del Código penal de 1944 y continuado después, es este Código el que debe aplicarse. Sobre este extremo debe hacerse aquí especial indicación del interesante trabajo del catedrático Del Rosal comentando una sentencia análoga y publicado en este ANUARIO, tomo I, fascículo II, pág. 277.

3. Art. 3.º *Grados de consumación.*—Se requiere para el desistimiento que despoja a la tentativa de su carácter punible que el reo desista por propio impulso de su libre voluntad; y no se da si se interrumpe su actuación por otros móviles o circunstancias, como el no volver a la casa donde iba a consumir el delito de estafa por haberse enterado del servicio montado por la Policía (S. 4 noviembre).

La sentencia de 13 de noviembre contempla el delito frustrado como completo o acabado respecto del sujeto: "se comete cuando el culpable practica todos y cada uno de los actos de ejecución, esto es, la integridad de los necesarios para lograr sus fines, el completo de los elementos subjetivos, y, sin embargo, no tiene efecto el resultado por causas extrañas a la libre voluntad del agente".

4. Art. 8.º, núm. 4.º... *Legítima defensa.*—La agresión ilegítima es requisito primero y fundamental de la defensa propia, o de parientes o de extraños, al que están directamente subordinados los demás exigidos para que pueda estimarse la eximente completa o incompleta. Pero tal agresión no existe en cualquier acto de fuerza del sujeto pasivo del delito, pues ha de ser injusta e idónea para poner en peligro serio e inminente la vida o integridad de la persona en cuyo favor se invoca la exención. Y así, estimándose justificada la conducta de la víctima en defensa de un pariente próximo maltratado por el procesado, dando a éste unos golpes con un garrote, pero con tan escaso esfuerzo que no le ocasionó herida alguna, es visto que dicho procesado al acometer al interfecto con una navaja, causándole la muerte, no había sido objeto de agresión ilegítima (S. 4 noviembre).

Se estima que íntegra injusta agresión un inesperado y fuerte golpe asestado con un palo en un brazo, con probable fractura de este miembro, sin mediar palabra alguna en aquel instante (S. 15 diciembre).

La situación de riña excluye la legítima defensa completa o incompleta (S. 3 y 16 diciembre).

5. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito.*—Esta eximente, en cuanto ampara a quienes ejecutaren actos lícitos con la debida diligencia, consti-

tuye la antítesis del hecho permisible en sí, pero realizado de manera imprudente, de suerte que la inaplicabilidad de aquél precepto surge clarísima tan pronto se dibuje la culpa del agente (S. 18 diciembre).

6. Art. 8.º, núm. 10. *Miedo insuperable*.—La circunstancia de miedo insuperable "ha de fundarse en un estado de ánimo que perturbando intensamente las facultades psíquicas, con el efecto de inhibición completa de la voluntad cohibida mediante violencia moral, impulse y obligue al agente que lo sufre, ante la realidad de amenazas, riesgo o temor fundado, todos de naturaleza grave e inminente, a realizar un acto, según le hubiera ocurrido a la generalidad de las personas en situaciones análogas, con la finalidad exclusiva y único móvil de eludir un mal mayor o, por lo menos, igual al causado para evitarlo". Se aprecia por ello en quien de noche, y ante el ruido en la huerta que circunda la casa en la que recientemente había sido muerto a balazos su padre político, degollada una sobrina y robados objetos, dispara y lesiona a un sujeto que había penetrado en la huerta y estaba apropiándose frutos de la misma (S. 2 diciembre) (1).

La sentencia de 16 de diciembre declara la incompatibilidad de la exigente de miedo insuperable con una situación de riña.

7. Art. 9.º, núm. 2.º *Embriaguez*.—La sentencia de 20 de octubre rechaza la aplicación de la exigente primera del artículo 8.º: "pues en los hechos declarados probados no se contiene declaración alguna, ni lógicamente puede deducirse, de que la fuerte embriaguez que el recurrente sufría en la ocasión de autos lo fuera hasta el extremo de producirle una anulación total, aunque transitoria, de sus facultades intelectuales y volitivas, y que a ello hubiera llegado de modo fortuito, imprescindible como base de hecho para poder en ello fundamentar jurídicamente la inimputabilidad que establece el citado precepto. Y no incidió la Audiencia en infracción por aplicación indebida de la circunstancia segunda del artículo 9.º, toda vez que se afirmó como probado que en la ocasión de autos estaba el recurrente fuertemente embriagado y que no constara tuviera costumbre de hacerlo".

(1) Continúa esta sentencia el reiterado criterio jurisprudencial respecto a la realidad e inminencia del mal que amenaza (S. 10 enero 1899, 17 diciembre 1934, 26 enero 1935, 10 y 15 marzo 1947), aunque aquí interpretado no concretándolo al hecho amenazante, sino a toda una situación amenazadora de la que aquél puede ser normal exponente; y a la perturbación causada en la libre determinación de la voluntad (S. 5 enero 1933, 13 marzo 1934, 15 febrero 1944, 15 marzo 1947). Y, aunque dado ese elemento subjetivo, será, sin duda, con un criterio de esa clase como habrá de medirse la perturbación psíquica y la intensidad del miedo, es de notar la valoración objetiva que la sentencia sienta como norma: "según le hubiera ocurrido a la generalidad de las personas en situaciones análogas", lo que indudablemente permite prescindir de particularidades subjetivas del agente, y remarca la razón con que la exención se aplica al caso enjuiciado. Con igual criterio valoraba el miedo insuperable una vieja sentencia de 29 de diciembre de 1896: "que en la mayoría de los hombres determine instantáneamente un estado de ánimo superior al cumplimiento del deber".

La sentencia de 7 de diciembre expone que afirmado en el resultando de hechos probados que el procesado sufría alguna excitación producida por el alcohol, pero se hallaba en la plenitud de sus facultades mentales, dándose cuenta perfecta de los actos que realizaba, no existe aquella embriaguez que al perturbar en mayor o menor grado la normalidad mental del agente justifica la atenuación de la responsabilidad por tal causa, desestimándose por ello el recurso que alega falta de aplicación de la atenuante segunda del artículo 9.º, y aduce que, al decir el considerando de la sentencia de instancia que la atenuante de embriaguez ha de producir trastorno mental transitorio, confunde esa atenuante con la existente primera del artículo 8.º (1).

8. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación*.—La atenuante sexta del artículo 9.º exige una ofensa de naturaleza grave, y que la misma sea próxima, sin separación o intermedio de lapso de tiempo largo (S. 13 noviembre). No se aprecia si la ofensa ocurrió el día anterior al de autos (S. 16 diciembre).

La sentencia de 4 de noviembre aprecia una atenuante conforme al número 10 del artículo 9.º (circunstancia de análoga significación de las

---

(1) A sensu contrario se deduce de la sentencia expuesta del 20 de octubre que la eximente primera del artículo 8.º puede darse con estas circunstancias: a) embriaguez que produzca anulación total de las facultades intelectuales y volitivas; b) que esa anulación sea permanente o transitoria; c) que se llegue a la misma de modo fortuito.

Al camino de la enajenación mental van, pues, las dos embriagueces: la habitual o crónica, encajada en la propia enajenación, y la plena y no habitual, acoplable en el trastorno mental transitorio, según corrobora esta sentencia al exigir la circunstancia de fortuidad, que es precisamente el requisito que el precepto legal exige para dicho trastorno mental.

Ninguna dificultad existe respecto de la embriaguez habitual, no tipificada hoy especialmente en ningún precepto del Código. Su acoplamiento al tratamiento legal de la enajenación mental es perfecto. Incluso si su intensidad no es suficiente para eximir, será de aplicación la circunstancia primera del artículo 9.º, en relación con la primera del artículo 8.º Así lo ha reconocido recientemente la sentencia de 15 de abril de 1948. Se trataba en ella de un caso de alcoholismo crónico, en donde la embriaguez era la simple manifestación de un proceso, pero en donde no se había llegado a la anulación total de las facultades mentales.

La dificultad surge en la embriaguez no habitual. Está tipificada como atenuante. Pero ante una plenitud de efectos de anulación de las facultades, la sentencia referida hemos visto la encaja en la eximente de estado mental transitorio. También del fallo de 1 de julio de 1946 se deduce igualmente la posibilidad de apreciar en la embriaguez no habitual la eximente primera del artículo 8.º, si se llega al extremo de anulación de la voluntad.

Esta eximente tiene en la doctrina jurisprudencial una rigurosa exigencia: es preciso se trate de alteraciones anímicas no en un sujeto normal, sino en quien pueda ser calificado de personalidad psicopática (S. 1 marzo 1935, 9 febrero 1942 y 5 marzo 1945).

Si el embriagado no tiene tara alguna que el alcohol excite y haga florecer, faltan los cimientos jurisprudenciales puestos en la construcción del trastorno mental transitorio. ¿Cabrá entonces apreciar que la misma plenitud de efectos de la embriaguez demuestra una intolerancia para el alcohol, síntoma de anormalidad en el individuo? Es solución rara, que mide la estabilidad de las funciones anímicas por la capacidad en el sujeto para ingerir alcohol.

Interesa aquí señalar como muestra posible de una desviación del criterio jurisprudencial

atenuantes anteriores), estimando esta analogía respecto de la vindicación: "en el ánimo de la procesada debieron imprimir profunda y dolorosa huella las deslealtades conyugales del interfecto, las desconsideraciones de que éste la hacía objeto en su vida íntima...; constituyendo todo ello una serie de sufrimientos, contrariedades y temores, cuya índole y persistencia explican cómo germinaron en aquella mujer la natural indignación y el propósito vindicativo, que, ofuscando su conciencia, la impulsaron a delinquir por un motivo pasional, raíz a su vez de un sentimiento de naturaleza análoga al que recoge la atenuante sexta del artículo 9.º Afirmando la sentencia para tal caso la incompatibilidad de esa causa de atenuación con la agravante de premeditación conocida que estimó al Sala de instancia, "por ser manifiestamente antagónicos la meditación tranquila y reflexión característica de esta agravante, con la ofuscada situación anímica propia de aquella atenuante".

9. Art. 9.º, núm. 7.º *Motivos morales, altruistas o patrióticos.*—La atenuante séptima del artículo 9.º exige sean de "notoria importancia" los móviles morales, altruistas o patrióticos. Y no se estiman suficientes para tener tal condición los que mueven a un Juez Municipal a cometer una falsedad para facilitar el ingreso como soldado en el Ejército de un individuo nacido fuera del territorio nacional (S. 15 y 21 octubre).

cial que la sentencia que referimos del 20 de octubre no alude al describir la base de hecho para fundamentar la inimputabilidad del número 1.º del artículo 8.º a esa exigencia previa de una acumulación subjetiva. Y el fallo de 15 de abril de 1948 distingue las dos situaciones de anormalidad intelectual previstas en el referido número 1.º del artículo 8.º, una permanente "y otra pasajera, sea o no de origen morbozo en su sentido estricto".

Pero si se exige tal requisito de antecedente en el sujeto, ¿cabría ante su falta degradar la exigente aunque sea por carencia de un requisito simplemente jurisprudencial? Una sentencia de 19 de julio de 1944 afirma que la embriaguez no fortuita no puede estimarse exigente incompleta del número 1.º del artículo 9.º, sino incluirse en el número 2.º, porque habiendo un precepto específico sobre ella, no puede incluirse en una norma genérica.

La atenuante segunda del artículo 9.º resulta entonces de aplicación a los casos de embriaguez no habitual que no ha nublado plenamente las facultades mentales (así lo reconoce la reseñada sentencia de 20 de octubre) y a aquellos otros de embriaguez total, aunque no habitual, y sufrida por un sujeto normal que no pueda ser calificado de personalidad psicopática.

Resultan dos consecuencias: a) mayor facilidad de exculpación en el ebrio habitual, que puede acogerse a la atenuante privilegiada primera del artículo 9.º; b) la atenuante de embriaguez, segunda del artículo 9.º, tiene, a pesar de su nombre, efectos que obstaculizan la atenuación, pues impide que el estado de perturbación anímica que el alcohol produce sea tratado en la línea general de enajenación plena o menos plena con los efectos atenuatorios privilegiados de la circunstancia primera del artículo 9.º, no pudiendo el ebrio gozar de esos beneficios de que disfrutaban los privados de razón por otros tóxicos.

Y el contraste se evidencia ante la teoría expuesta en la sentencia que hemos transcrito del 7 de diciembre, pues en la misma resulta claro que la situación de embriaguez no se estima como atenuatoria de la responsabilidad criminal simplemente por el hecho de su existencia, sino por su encaje en un cuadro valorativo de la situación mental del sujeto, que ha de perturbarse por el alcohol "en mayor o menor grado" para que la atenuante pueda estimarse.



10. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato y obcecación*.—Los estímulos generadores del arrebato deben estar condicionados por la licitud de su origen; y la mujer casada que se aparta de lo lícito y lo moral, haciendo vida marital con un amante, no puede ampararse en aquella causa de atenuación ante supuestas infidelidades de éste con otra mujer, que exasperaron sus celos, motivando hiriese a su rival (S. 30 septiembre).

Pero tiene tal atenuante justificación suficiente en el impulso pasional de la procesada, provocado por la actitud despreciativa del antiguo novio, al encontrarle acompañado de otra joven con la que sostenía nuevas relaciones amorosas, reacción que la movió a disparar y lesionar a su ofensor (S. 23 septiembre).

No se aprecia el arrebato, pues los hechos integrantes del estímulo al mismo ocurrieron el día anterior al de autos y el incidente estaba terminado (S. 16 diciembre).

11. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—Sólo puede ampararse en este motivo de atenuación el que por propia y libre determinación de su voluntad, antes de conocer la apertura del procedimiento judicial, exterioriza su arrepentimiento en cualquiera de las cuatro formas que el número 9.º del artículo 9.º del Código penal describe. Por lo que no concurre en quien se presenta en el Juzgado, pero sin confesar su participación en el hecho (S. 18 octubre).

12. Art. 9.º, núm. 10. *Analogía con las circunstancias atenuantes*.—No se comprenden en esta causa de atenuación la condición de ser primario el delincuente, ni su buena conducta anterior (S. 18 octubre).

13. Art. 10, núm. 1.º *Alevosía*.—Se aprecia en el disparo hecho de modo sigiloso y rápido, a cuarenta centímetros a espalda de la víctima (S. 23 noviembre). Y en el parricidio de que fué víctima un joven de trece años de edad, de constitución débil y enfermiza, apuñalado por su padre cuando aquél, víctima del terror, ante la muerte dada por su propio padre a su madre y a otro hijo, se hallaba en actitud de súplica cuando su agresor le sujetó impidiéndole la huida (S. 27 octubre).

El simple hecho de determinada condición de la víctima elude a veces para la apreciación de la alevosía la consideración intencional de buscar o aprovechar el aseguramiento de la ejecución y la eliminación de los riesgos; y tal ocurre en el caso que describe la sentencia de 27 de septiembre, del parricidio cometido por los cónyuges que deciden dar muerte a una hija suya de cuarenta días de edad, que, por encontrarse enferma, no hallaron quién quisiera hacerse cargo de ella, para lo que la entierran viva, desenterrándola para cerciorarse de su muerte y volviéndola a enterrar: "pues no puede concebirse agresión más alevosa que el ataque que se realiza contra la vida o integridad personal de seres, cual la niña interfecta, carente por su edad de constituir riesgo alguno para sus agresores, ya que físicamente están privados de poder realizar acto alguno ofensivo" (S. 27 septiembre).

14. Art. 10, núm. 2.º *Precio, recompensa o promesa*.—Se aprecia la agravante “conste o no conste expresamente que el dinero, la recompensa o la promesa remuneratoria se hicieron efectivos” (S. 17 noviembre).

15. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—No puede apreciarse la agravante de abuso de confianza si va “embebida como elemento característico y sustancial de la infracción criminosa en el mismo delito sancionado”, y tal ocurre al incluir el Tribunal el hecho en el párrafo segundo del artículo 445 y en el párrafo primero del 446 (S. 25 noviembre). En delito de robo con fuerza en las cosas, puede apreciarse la agravante novena del artículo 10 (S. 27 diciembre).

16. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Ha de constar el delito objeto de condena anterior, y en el supuesto de ser uno solo, la pena que se impuso; por lo que no se estima, al no conocerse la pena impuesta por el delito de auxilio a la rebelión, a que el culpable fué condenado anteriormente (S. 5 octubre).

17. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—La regla sexta del artículo 61 del Código penal, en cuanto dispone que, en el caso de concurrir la circunstancia 15 del artículo 10, subirá la pena uno o dos grados a partir de la segunda reincidencia, es de aplicación al procesado, que ya había sido ejecutoriamente condenado una vez por cuatro delitos de robo, a los cuales efectos agravatorios resulta indiferente que los anteriores delitos se castigaran en una o en más sentencias (S. 3 diciembre).

18. Art. 10, núm. 16. *Realización en la morada del ofendido*.—Existe esta agravante si los hechos se realizaron en la cuadra de la casa de la víctima, afirmada la situación de dependencia de dicha cuadra respecto a la vivienda (S. 17 noviembre).

19. Art. 11. *Parentesco*.—La circunstancia de parentesco es, por regla general, atenuante en los delitos contra la propiedad, y agravante, en los cometidos contra la vida o integridad corporal; sin perjuicio de que en algunos supuestos de esta clase pueda quedar relegada a la condición de indiferente o inoperante, y en otros, si se aprecian motivos muy especiales, sea susceptible de producir efectos beneficiosos (S. 13 noviembre).

Resulta inoperante la circunstancia de parentesco si el vínculo de consanguinidad fué despreciado antes del delito por el interfecto, a impulsos de su brusco temperamento, y en condiciones que al ocurrir el suceso los lazos familiares estaban rotos y olvidados (S. 16 diciembre). Y la sentencia de 23 de noviembre es indicadora de que, a los efectos penales, esos vínculos se rompen con pocas exigencias, resultando con ello inoperante la circunstancia: debe en el asesinato ser considerada como indiferente, pues el marcado contraste de caracteres y conductas (el interfecto, hombre formal y serio, y el procesado, jugador, muje-

riego y dilapidador, diferencias que repercutían en las incidencias propias del trato diario de dichos hermanos) se acentuó intensamente en la ocasión de autos al entablarse discusión por creerse el procesado perjudicado económicamente por su hermano con ocasión de haber efectuado éste determinadas imposiciones en la Caja de Ahorros, sin obtener de éste satisfactoria respuesta, situación que, dado el ambiente en que sus mutuas relaciones venían desarrollándose, implicaba el olvido en uno y otro del vínculo familiar.

20. Art. 12... *Personas responsables*.—La responsabilidad de Genova... como autora de la muerte violenta de su marido se halla comprendida en el número 3.º del artículo 14 del Código penal (cooperación necesaria) y no en el 2.º del mismo artículo (inducción), pues decidió con Gumersindo... la perpetración del crimen, proporcionó a éste en el momento oportuno y decisivo las indicaciones necesarias que le permitieron conocer el lugar donde se hallaba la víctima y esperar el momento preciso para, apostándose en sitio conveniente, disparar sobre ella (S. 4 noviembre).

“En la vigente legalidad, el encubrimiento nunca constituye figura delictiva aislada y con sustantividad propia; representa únicamente el último grado de la responsabilidad criminal...”, y aunque el encubridor hubiere comprado en su justo precio las alhajas que fueron sustraídas, siempre estaría incluido en el número 1.º del artículo 17 del Código penal, dado que compró a sabiendas cosas sustraídas, y contribuyó con la cantidad que por ellas satisfizo a que el autor se aprovechara de los efectos del delito (S. 20 diciembre).

“El concepto jurídico de encubrimiento requiere como elemento primario, según el artículo 17 del Código penal, el conocimiento previo de haberse cometido el hecho punible, sin cuyo requisito, común a las tres prevenciones del precepto, faltaría la malicia o voluntariedad de encubrir, que es nota típica de la delincuencia respecto de todos sus partícipes.” Pero también puede darse el caso de una mera noticia parcial del hecho mismo, cual en el de autos, donde el comprador sabía la procedencia ilegítima de la rueda que adquirió valorada en menos de 250 pesetas, pero no consta supiese el hurto de la bicicleta entera, de precio superior a dicha cifra; “y aunque sea regla general la de que el adquirente de algo de lo sustraído incurre en la responsabilidad propia de encubrir el delito de hurto dentro de su total cuantía, quiebra el principio conforme a la definición del encubrimiento cuando quien compra ignora hurtarse el autor cosas distintas, pues de admitirse otra doctrina contraería responsabilidades más extensas de las que determinan su propósito limitado de infringir la ley y sus actos externos acordes con esa idea de reducidas proporciones” (S. 25 oct.) (1).

---

(1) En nuestra técnica legislativa el encubrimiento es un grado de participación en la responsabilidad criminal por un hecho delictivo. Así lo reconoce la citada sentencia de 20 de diciembre. Basada la responsabilidad en la condición “voluntaria” de la acción, se

21. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—La sentencia de 30 de septiembre casa el fallo de instancia que condenó por delito de imprudencia al conductor de un camión de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes y no declaró responsabilidad civil subsidiaria por considerar que dicha Comisaría es un organismo estatal; pues el artículo 22 del Código penal incluye a todos los Organismos, Establecimientos, Empresas y Corporaciones, y aun al Estado mismo, "cuando sus actividades se refieren a servicios que administren a título de personas jurídicas y contratando obreros o empleados para desempeñarlos en iguales condiciones que las entidades o Empresas de carácter particular".

Por igual razón, la sentencia de 22 de diciembre declara la responsabilidad civil subsidiaria de una Diputación Provincial, por acto imprudente del conductor de una apisonadora al servicio de aquélla, y sin que ello sea obstáculo, por no haber quedado roto el vínculo de dependencia o servidumbre del procesado con la Diputación, el que ésta cediese eventualmente la apisonadora a un Ayuntamiento para la realización de una obra (1).

Si bien, a tenor del artículo 20 del Código penal, la exención de responsabilidad criminal declarada en el número 10 del artículo 8.º (miedo insuperable) no comprende la de la civil, dicha norma resulta inaplicable si el propio lesionado ha sido el causante principal y culpable del miedo, ya que él mismo penetró indebidamente en la heredad ajena (S. 2 dic.).

22. Art. 91. *Multa*.—La responsabilidad subsidiaria establecida por el artículo 91 del Código penal recae sólo sobre los condenados que ni satisfacen de hecho la pena de multa ni puede cobrárseles esta en vía de apre-

---

cxige, en consecuencia, un conocimiento del hecho delictivo. Pero la responsabilidad nunca deriva de una exactitud o acierto del acto de nuestra inteligencia. Jamás lo acontecido corresponde exactamente a lo pensado. Y, sin embargo, responde de todo lo acontecido. La responsabilidad discurre por la trayectoria no de lo pensado, sino de lo que se nos puede imputar de querido, en sí o en sus consecuencias. Y surge en cuanto lo querido puede tacharse de ilegal. Pues sin duda que por análogo argumento el encubridor responde en cuanto quiere adherirse a un acto ilegal, aun cuando no sepa el alcance de tal ilegalidad. Pero llevada a la realidad esa exigencia, que resulta lógica al incrustar el encubrimiento en la participación, resulta también dura. En la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1947 se alude a un Fiscal que hubo de hacer uso del artículo 2.º del Código penal: un sujeto adquirió en cuantía insignificante objetos cuya procedencia ilícita le constaba, pero ignoraba que procedían de un robo con homicidio!

La sentencia reseñada del 25 de octubre marca horizontes nuevos; salva al encubridor, según ella, su ignorancia de que el autor hubiese hurtado otras cosas; esto es tanto como liberarlo por su ignorancia en la cuantía del hecho delictivo, pese a la alusión que la sentencia hace respecto a esa cuantía; la cuantía de lo hurtado está no sólo en el cuanto de cada cosa hurtada, sino también en el cuanto de las cosas hurtadas. Pues si el fallo libera al encubridor por su ignorancia en la cuantía, ¿qué trato ha de merecer su ignorancia en la calidad o complejidad del delito?

(1) El artículo 22 del Código penal de 1944 enumera como responsables subsidiarios civiles a "los amos, maestros, personas, entidades, organismos y Empresas", relación ampliada respecto de la que establecía el Código penal de 1932, "amos, maestros, personas y Empresas", ampliación que ha permitido considerar incluidas en ese grupo de sujetos responsables al Estado y entidades de Derecho público, lo que antes sólo se estimó en

mio o en bienes de su pertenencia, sin que pueda admitirse el pretendido derecho del reo a optar entre el pago y el cumplimiento del arresto que lo sustituya. Pero si una contingencia cualquiera llevase al hecho consumado del cumplimiento del arresto sustitutorio, el párrafo segundo de dicho artículo 91 expresa de manera inequívoca el efecto de absoluta liberación que se produciría (S. 21 octubre).

23. Art. 113. *Prescripción*.—La sentencia de 4 de noviembre interpreta el artículo 113 del Código penal cuando dispone que los delitos de injuria prescribirán a los seis meses; y estima la prescripción por haber transcurrido más de ciento ochenta días, término equivalente a los seis meses, calculándose los meses a razón de treinta días, como dispone el artículo 7.º del Código civil, precepto de general aplicación.

24. Art. 231... *Atentado*.—El agraviado, mozo de estación y víctima de la agresión motivadora de la causa, era en el momento en que sorprendió a los procesados sustrayendo carbón en la estación férrea, agente de la Autoridad (art. 23 Ley de Policía de Ferrocarriles de 23 de noviembre de 1877 y art. 162 de su Reglamento de 8 de septiembre de 1878) (S. 4 nov.).

25. Art. 240... *Desacato*.—Se desestima la alegación del recurrente, sancionado conforme al artículo 244 del Código penal, de que no conste que su frase "las Autoridades de aquel pueblo eran unos canallas y unos villanos" fuera pronunciada hallándose dichas Autoridades en el ejercicio de sus funciones, ni consta en ellas tampoco cuáles eran las Autoridades ofendidas; "pues no es preciso nominar individualmente a la persona que desempeña el cargo, y la referida frase abarcaba a todas las Autoridades del pueblo, y, por tanto, al Alcalde, que como Delegado del Gobierno ejerce funciones permanentes para mantener el orden" (S. 8 oct.).

algunas sentencias (20 oct. 1948 y 18 marzo 1936) con un criterio de interpretación que otros fallos habían previamente rechazado por considerarlo extensivo (S. 14 junio 1886 y 4 abril 1919).

Tal responsabilidad civil subsidiaria del Estado, de los organismos estatales y de las Corporaciones de Derecho público, está hoy basada en el artículo 22 del Código penal, según reconocen los fallos de 22 de noviembre de 1947 y 12 de junio de 1948 y ahora el reseñado de 30 de septiembre de 1948. Esta última sentencia, interpretando el contenido literal del precepto penal que fundamenta la responsabilidad civil subsidiaria que regula, en una relación de dependencia social del infractor con el responsable subsidiario, limita la exigencia de la responsabilidad de esas entidades a los casos en que sus actividades "se refieran a servicios que administren a título de personas jurídicas y contratando obreros o empleados para desempeñarlos en iguales condiciones que las entidades o Empresas de carácter particular", limitación que ya había perfilado la referida sentencia de 20 de octubre de 1943, condicionando tal responsabilidad al caso de que "como personas jurídicas y en servicio que directamente administren, actúen fuera del puro ejercicio del poder soberano".

En cambio, esta responsabilidad civil subsidiaria proveniente del delito y atinente al Estado no encuentra la limitación que la responsabilidad civil extracontractual tiene cuando es el Estado el sujeto responsable y que existe sólo cuando éste obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, según precepto del artículo 1.903 del Código civil. En tal sentido se pronuncian las sentencias antes indicadas de 22 de noviembre de 1947 y 12 de junio de 1948.

Imputa falsamente un delito que da lugar a procedimiento de oficio, el que solicita de la mujer de un detenido gubernativo 10.000 pesetas para el Gobernador civil, y dice que éste con tal motivo decretaría la libertad; pues la certeza de este hecho implicaría la comisión de un delito de cohecho, y esto basta para que surja la figura delictiva prevista en el artículo 244 en relación con el 453 del Código penal (S. 4 nov.).

26. Art. 254. *Armas*.—El artículo 256 del Código penal atribuye una facultad discrecional a los Tribunales de instancia, que queda al margen de la casación (S. 23 sep. y 16 dic.).

27. Art. 291... *Falsedad*.—El afán de fingir la entrega de una mercancía imaginaria como medio de obtener el pago de las 28.000 pesetas de su precio convenido en venta, fué el propósito que movió la simulación del documento acreditativo del envío de la cosa objeto de dicho pacto, el talón de ferrocarril, aunque deseoso sin duda el reo de revestir su conducta de mayor verosimilitud, dado el peso del hierro que aparentaba vender, fracturó en cuatro el talón de porte para corresponderlos a otras tantas expediciones ilusorias, cuyos cuatro talones, que contenían fechas iguales e idénticos nombres de expedidor y consignatario, suministró simultáneamente a cambio del dinero. Y extendió así el documento de forma cuádruple, se conjuntan éstas en cuanto al móvil de la falsificación, tiempo de su desarrollo, factura, fondo, sujetos intervinientes y percibo de lucro, por lo que se aprecia que las circunstancias singularísimas del caso unifican en realidad el delito, y no se acoge el recurso que contra la sentencia que calificó de un delito de falsedad en documento oficial comprendido en el artículo 303 en relación con los números 2.º y 4.º del 302 interpuso el Fiscal alegando que al ser cuatro los documentos falsificados, cuatro eran los delitos cometidos que debían pensarse separadamente (S. 22 octubre 1948) (1).

---

(1) La sentencia reseñada del 22 de octubre contiene una singular interpretación sobre la unidad de acción en delito de falsedad, que permite sancionar como delito único la simulación de cuatro documentos diferentes.

La ejecución en el delito de falsedad "se produce y agota con la falsía del documento", manifestaba la sentencia de 12 de diciembre de 1947, y en lógica consecuencia, la de 27 de marzo de 1948 afirmaba que "si el delito de falsedad en documento oficial queda consumado desde el momento que por el agente activo del delito se altera voluntariamente en esencia el contenido de un documento de tal clase, es inconcuso que cuando son alterados varios de esos documentos se cometen tantos delitos de falsedad como el de documentos que son objeto de alteración".

Y esa era la tesis del Fiscal recurrente que, sin embargo, no prosperó. El fallo reseñado, que apreció un solo delito de falsedad, dice es un caso de "circunstancias singularísimas". Indudablemente facilita tal calificación el que se trata no de una falsedad ideológica (contenido inexacto), ni de una falsedad material (alteración del contenido), sino de casos de simulación o de falsedad "ab initio". Y en un conjunto de esta clase de falsedades, simultáneas, idénticas, con el mismo fin, sujetos y objetos, la unidad de acción puede construirse y resaltar sobre el total delictivo, sin el obstáculo que supone en las otras falsedades la previa existencia de realidades documentales, que integra cada una y previamente al delito, un bien jurídico independiente digno de protección.

Son efectos timbrados aquellos sobre los cuales se estampa un timbre o sello representativo de cierta cantidad satisfecha a cambio de los mismos, bien como precio de servicios monopolizados, bien como formas de pago de tributos al estado; y tal cualidad no concurre en las tarjetas de fumador, que nada devengan por razón de impuestos ni de servicios, no siendo fuentes de ingreso del Tesoro ni de la Tabacalera. Pero si no son efectos timbrados, sí merecen la consideración de documentos oficiales, pues su creación la ordenaron y reglamentaron disposiciones del Poder público con miras exclusivas de interés social para el mejor suministro del tabaco (S. 26 nov.).

Los billetes de la Lotería Nacional son documentos al portador (artículo 11 de la Instrucción General de 25 de febrero de 1893), y por ello la alteración o intercalación en los mismos constituye el delito de falsedad que sanciona el artículo 291 del Código penal. Y tal carácter de títulos al portador sólo caduca al año del sorteo, aunque se trate de billetes no premiados, término ese marcado para el pago de los premiados (sentencia 9 dic.).

Impuesta la pena inferior en grado por aplicación del artículo 318, el alcance de ese precepto específico prevalece sobre los que pudieran derivarse de cualquiera circunstancia genérica integrada por los mismos hechos que fundamentan la degradación del castigo (S. 21 oct.). En igual sentido se produce la sentencia del 15 de octubre.

Los hechos realizados con anterioridad al 3 de febrero de 1945, en que empezó la vigencia del Código actual, no pueden ser calificados como constitutivos de una falsedad con lucro (art. 323 del Código penal de 1932), infracción penal borrada del vigente, debiendo quedar la calificación jurídica reducida a la de falsedad penada conforme al Código derogado, pues si se desdoblase en delitos de falsedad y estafa resultaría perjuicio para el reo, ya que en la vigencia de la ley penal que regía cuando los hechos se realizaron, éstos integraban un solo delito (S. 2 oct.).

28. Art. 320... *Usurpación de funciones*.—Precisan las sentencias de 2 y 20 de diciembre que se requiere para la comisión de este delito la falsa atribución de carácter oficial y el ejercicio de actos propios de una Autoridad o funcionario público. Y así, el primero de esos fallos lo estima en quien se finge agente de policía y requiere para realizar un registro en un domicilio particular; y el segundo, en quien se atribuye tal condición y haciendo el movimiento de levantarse la solapa característico de los funcionarios del Cuerpo de policía, exige una cantidad para no formalizar una denuncia. Caso análogo a este último resuelve la sentencia de 18 de noviembre.

29. Art. 322. *Uso indebido de nombre*.—El que da un nombre supuesto ante la policía, la Dirección de la prisión y el Juez, comete el delito previsto en el artículo 322 del Código penal, ya que existe publicidad y reiteración; y no la falta del artículo 571, que sólo comprende la mera ocultación momentánea del nombre (S. 30 sep.).

30. Art. 385... *Cohecho*.—La nota característica del cohecho consiste en comerciar el funcionario público con los deberes de su cargo, y tanto se comete cuando es el propio funcionario quien, tomando la iniciativa, pone precio a su conducta ilícita para exigírselo a los particulares, como si éstos lo inician, alcanzando la culpabilidad en ambos casos a uno y otros sujetos traficantes (S. 17 dic.).

Cuando varios policías, después de practicar un registro y levantar acta de intervención de géneros, en el momento de conducirlos al centro oficial de su destino y por la gestión de otra persona, prescindiendo de la diligencia verificada devuelven aquellos a su dueño mediante dádiva convenida y posteriormente entregada, los primeros son culpables del delito de cohecho en la modalidad definida en el artículo 387 del Código penal, y los segundos, del mismo delito en la modalidad del artículo 391 (S. 16 dic.).

31. Art. 394... *Malversación*.—La sentencia de 27 de septiembre contiene un minucioso examen del delito de malversación previsto en el artículo 394 del Código penal: A) Son elementos esenciales: una sustracción de caudales o efectos públicos (del Estado, Provincia, Municipio o establecimientos de instrucción o beneficencia); y que la misma se realice o consienta por un funcionario público, "en cuyo concepto legal están comprendidos los administradores o depositarios de bienes embargados". B) Es su elemento fundamental la intención delictuosa, incompatible por consecuencia con la buena fe del administrador acusado. Y esa intención se revela "por los actos del agente al realizar la sustracción o consentir que otros la lleven a cabo". Un acontecer que es, pues, distinto a la simple falta de los fondos públicos y que no se integra en ésta; y por eso la sentencia, siguiendo vieja pauta jurisprudencial (SS. 25 abril 1890, 26 enero 1892, 30 enero 1926), considera que no determina el delito de malversación "el simple déficit o diferencia ajeno a la sustracción, dado que puede obedecer a otras causas, en este caso a las que el fallo señala de falta de previsión, descuido o negligencia, totalmente extrañas a la materia criminal o dolo punible", notas en las que se marca el carácter intencional del delito.

Pero por ello la apropiación no se independiza del alcance hasta ser dos hechos distintos de concurrencia precisa para que surja el delito, pues puede aquélla desprenderse del propio alcance, al interpretar el juzgador sus circunstancias; y así la sentencia de 29 de marzo de 1948 indicaba que no era preciso que en los hechos se consignase que hubo apropiación, pues tal concepto se deducía de la "falta comprobada de ingreso de cantidades, inexistencia total de reintegro y estado de insolvencia, actos constitutivos de apropiación definitiva".

32. Art. 402. *Exacción ilegal*.—El artículo 402 del Código penal ("el funcionario público que exigiere mayores derechos de los que le estuvieren señalados") hace referencia al caso en que las partidas cobradas sean indebidas en parte solamente, o lo que es igual, que el funcionario perciba mayores sumas que aquellas que legalmente le corresponda percibir. Por lo que el Juez municipal que exige de diversas personas cantidades, la mayor de las cuales es de 30 pesetas, fingiendo un derecho al percibo que



legalmente no tenía, comete sendas faltas de estafa y no delito de exacción ilegal (S. 30 nov.).

33. Art. 411... *Aborto*.—El aborto con muerte de la mujer embarazada, previsto en el artículo 411 del Código penal, no es dable desarticularlo en dos delitos, para estimar, como el recurrente pretende, uno doloso y otro culposo, “pues aparece manifiesta la responsabilidad dolosa al no poder desconocer el reo el grave riesgo a que sometía la vida de una mujer, provocando a un aborto por medio de persona imperita y con medios deficientes; a más de que no puede darse la figura de delito culposo a un hecho que procede de una originaria acción ilícita”. Y en tal hecho, no puede ser apreciada la circunstancia de preferintencionalidad, pues el dolo inicial del aborto provocado se ha convertido en dolo eventual, “cuyo valor cuantitativo no es medible al no tratarse de un dolo directo o de propósito” (S. 19 nov.).

En el aborto consentido, tipificado en el artículo 413, exige la sentencia de 13 de diciembre un requisito intencional en el sujeto activo extraño: que produzca el aborto “con intención delictuosa, de modo voluntario, con el ánimo de causar la muerte del feto, a solicitud de la mujer embarazada o con su aquiescencia”; y ese ánimo doloso impide la calificación de imprudencia temeraria.

La sentencia de 9 de octubre aprecia en delito de aborto provocado la agravante 2.ª del artículo 10 (mediante precio), pues aunque generalmente lo exige quien se dedica a prácticas abortivas, “esto no quiere decir que el precio constituya un elemento integrante del tipo penal”; “y sin que sea preciso que se fije de antemano el precio del servicio”.

34. Art. 418... *Lesiones*.—Calificados los hechos de delito de lesiones graves, previsto y sancionado en el número 4.º del artículo 420, en relación con el enunciado correspondiente al cuarto lugar del párrafo segundo de dicho artículo, e impuesta pena de prisión menor y multa de 2.000 pesetas, se da lugar al recurso interpuesto por el Fiscal, que acusa la indebida imposición en conjunción con la pena de privación de libertad y de la multa que estima improcedente, pues el caso cuarto de dicho párrafo penúltimo no señala más pena que la de prisión menor, y debe recordarse siempre la advertencia prohibitiva del artículo 23 del Código penal, la regla primaria del artículo 49 y la necesidad de resolver las dudas en el sentido que menos perjudique al interés personal de los culpables (S. 11 dic.).

35. Art. 430. *Abusos deshonestos*.—Frente al motivo del recurso que combate la calificación de delito de abusos deshonestos (art. 430) por no aparecer que se consumaran los actos lascivos que el procesado intentó realizar, la sentencia de 28 de diciembre declara que tal delito “se caracteriza por la realización de tocamientos impúdicos si a este fin el autor se valiere de alguna de las especiales circunstancias que señala el artículo 429”.

36. Art. 431... *Escándalo público*.—El número 1.º del artículo 431 del Código penal castiga a los que “de cualquier modo ofendan al pudor o a las buenas costumbres con hechos de grave escándalo o trascendencia”. Se entiende que la partícula “o” funciona como conjunción disyuntiva para distinguir aquellos hechos impúdicos difundidos y aquellos otros que si se perpetraron en un ámbito de reserva, excedieron las proporciones de la degeneración individual, hasta herir los intereses de la moralidad colectiva. Y tal se estiman las prácticas de extravío sexual con niños de quince y trece años realizadas por un auxiliar de cultura en una entidad de formación juvenil, “que son ultraje para la inocencia de la niñez y peligro de despertar en ella hábitos de sodomía” (S. 27 nov.).

37. Art. 434... *Estupro*.—Aprecian el delito de estupro previsto en el artículo 434 las sentencias de 25 de octubre, que estima la edad de la víctima, su doncellez, que se presume mientras no conste lo contrario, y la convivencia bajo el mismo techo por relación de señor y sirvienta, casándose por ello la sentencia absolutoria fundada en que la mujer se entregó en acto libre y voluntario. La de 15 de noviembre que sienta igual presunción de doncellez, la que considera además declarada por el Tribunal al decir la sentencia de instancia que la joven fué “desflorada” por el procesado. Y la de 10 de diciembre, que marca como únicos requisitos de tal delito la edad de la víctima, aunque no medie engaño, siendo voluntario el acto carnal, y que el autor sea una de las personas taxativamente enumeradas en dicho artículo 434.

Y califican los hechos de delito de estupro previsto en el artículo 436 las sentencias de 19 y 27 de octubre y 17 de diciembre, que estiman la promesa de matrimonio incumplida como constitutiva del engaño exigido en el precepto penal.

38. Art. 449... *Adulterio*.—La sentencia de 10 de noviembre estima como constitutiva de perdón “la rehusa de la persecución con conocimiento de los hechos”, sin que a ello sea obstáculo el que estén rotas las relaciones matrimoniales, e incluso se haya promovido pleito de separación; “marcándose de esta forma la diferencia que media entre los dos actos, del perdón del delito privado y el perdón del adulterio en el aspecto extradelictivo con sus derivaciones de orden civil y canónico”. Y por eso, la fórmula de un acta notarial “para zanjar el asunto” donde se conviene el futuro régimen separatorio y concede el marido a la mujer plena libertad personal, será acuerdo de inestabilidad jurídica, pero impide la iniciación de la querrela.

39. Art. 457... *Injurias*.—Debe atenderse para calificar la injuria más que al valor natural de las palabras, a los antecedentes del hecho, a la ocasión, al móvil determinante y a la finalidad perseguida (S. 14 dic.). Resulta más justificada la calificación de gravedad si se tiene en cuenta el vínculo de subordinación en que se hallaba el procesado respecto al querellante, y la relación de compañerismo entre el ofensor y el desti-

natario de la carta injuriosa para el jefe común (S. 30 dic). Se deduce el "animus injuriandi" de la naturaleza de los conceptos y de las circunstancias de hecho en que fueron proferidos, estimándose injuria grave la afirmación de que "se había acostado con todos los milicianos que habían estado en el cortijo"; pero se aprecia en favor del procesado y como muy calificada, la atenuante 6.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup>, pues, a su vez, la índole de los conceptos vertidos por la querellante contra el querellado en la ocasión de autos, "que no era hombre", "que se vestía como las mujeres" y "que era un sinvergüenza", son ofensa suficiente para producir, como produjeron, en el ánimo de éste, y con extraordinaria intensidad, el impulso vindicativo que le movió a rechazarlos acto seguido (S. 13 oct.).

40. Art. 496. *Coacción*.—El hecho de sacar en ausencia del inquilino sus muebles al rellano de la escalera echando el cerrojo para impedir la entrada, se califica de delito de coacción definido en el artículo 496 del Código penal, y no de falta del número 5.<sup>o</sup> del artículo 585 (S. 2 dic.).

41. Art. 500... *Robo*.—Todas las sustracciones efectuadas con fuerza en las cosas, sea cualquiera el lugar en que se realicen, constituyen el delito de robo previsto en el artículo 504 del Código penal; y así, la violencia en el cañizo de la valla y la fuerza en el candado de la puerta del almacén (S. 13 dic.).

Si una persona tiene puesta casa en más de una localidad para habitarlas por temporadas, todas ellas merecen a efectos penales la protección legal de consideración de casas habitadas (S. 27 dic.). Para el concepto de deponencia de casa habitada no se exige una comunicación inmediata en la morada privada, pudiendo ser tal comunicación a través de un portal, si existe unidad de cuerpo de edificación y apertura de hueco interno, de forma que no se precise salir al exterior o por predio distinto (S. 26 nov.).

La forma especial de conspiración para delinquir que define el artículo 513 del Código penal (asociación para cometer delito de robo) no cabe sea apreciada si comenzó a realizarse ese delito contra la propiedad, cualquiera que sea el grado de ejecución que alcanzase, tentativa, frustración o consumación (SS. 20 oct. y 28 dic.). Estas sentencias siguen la interpretación ya dada a dicho artículo del Código por las de 15 de noviembre de 1947, 14 de febrero, 12 de junio y 2 de julio de 1948.

42. Art. 514... *Hurto*.—Se confirma la calificación de delito de hurto en la sustracción por el procesado de frutos que se hallaban en las fincas interdictadas, después de la diligencia de posesión judicial otorgada a otra persona y de los requerimientos legales al procesado para que se abstuviera de retirar esos frutos. Y junto a tal delito de hurto se confirma también la calificación de delito de desobediencia grave a la Autoridad (S. 30 dic.).

Marcan el concepto del abuso de confianza cualificativo del hurto las sentencias de 11 y 20 de octubre y 12 de noviembre; la primera refiere

que la apreciación de la agravante requiere tener en cuenta la integridad de circunstancias concurrentes en el hecho, "especialmente las relaciones entre el perjudicado y el agente, para determinar si existían entre los mismos vínculos que implicasen deberes de fidelidad o una confianza especial depositada"; por lo que no se aprecia si el procesado fué enviado por su patrono para la instalación de un enchufe eléctrico en casa del perjudicado y con ocasión de este trabajo se apoderó de una sortija, "pues falta el más leve dato para sostener la existencia de relaciones anteriores entre los sujetos activo y pasivo del delito, generadores de vínculos de consideración".

Las otras dos sentencias indicadas vienen a distinguir un elemento subjetivo integrado por los vínculos de fidelidad, y otro objetivo constituido por las simples facilidades para sustraer la cosa; y al estimar suficiente la existencia de cualquiera de ellos para la apreciación de la agravante, facilitan esta en mayor grado que lo hace el fallo acabado de exponer. Dice la sentencia de 20 de octubre que existe el abuso de confianza cualificativo del hurto en la procesada que en alguna ocasión acude a la casa del perjudicado para ayudar a la esposa de éste en los quehaceres domésticos, pues de los dos elementos de tal cualificación, constituidos por el quebrantamiento de especiales deberes de lealtad y de facilidad que para cometer el hecho da a la procesada la situación determinada en que se halla, concurre este último, y es suficiente para acoger el recurso. Y la sentencia de 12 de noviembre expone que el abuso de confianza definido en el número 9.º del artículo 10 y en el número 2.º del artículo 516, ambos del Código penal, se caracteriza por la deslealtad a especiales deberes y vínculos de fidelidad y el aprovechamiento de las facilidades que para sustraer la cosa ofrece al culpable una determinada ocupación o empleo; por lo que basta la concurrencia de uno de esos elementos para justificar la agravación; y al declararse como probado en el hecho de autos que la procesada encargada de la limpieza de la oficina se prevalió de las facilidades que esta situación la ofrecía, es indudable el acierto en la aplicación de la mencionada circunstancia modificativa, frente al motivo del recurso que afirma no basta expresar el prevailecimiento de la situación, sino que es preciso mencionar que se realizó el delito con abuso de confianza.

Se refieren también al abuso de confianza que cualifica al hurto (número 2.º del artículo 516 del Código penal) las sentencias de 18 de octubre (vigilante nocturno de la RENFE que se apodera de material en el depósito de la estación, no apreciándose el motivo del recurso que alega que el lugar de la sustracción era extraño al servicio del procesado, vigilante de vías), y de 9 de noviembre (sustracción realizada por la cajera, bastando la mención de tal cargo para no tener que especificar los especiales vínculos de lealtad que impusieran las relaciones entre ofendido y ofensor).

La sentencia de 2 de diciembre califica el hurto tan sólo en grado de frustración, pues la apropiación por la doméstica del sobre con las 9.000 pesetas fué solamente el medio utilizado de momento por aquélla para

ocultar el dinero a la vista de los amos, dejándolo seguidamente en el cubo de la basura que se hallaba en la cocina de la casa, pero no guardándolo u ocultándolo en la habitación destinada al uso personal de la misma culpable ni entre las ropas o efectos de su propia pertenencia.

Lo establecido en el último párrafo del artículo 516 del Código penal es una facultad discrecional no discutible en casación (S. 22 oct.).

43. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Sobre el delito de alzamiento de bienes sienta la sentencia de 27 de septiembre la siguiente doctrina: A) "consiste en el propósito deliberado de defraudar a los acreedores legítimos, utilizando procedimientos de ocultación o enajenación"; B) requiere un dolo especial "de ánimo de perjuicio o fraude", el cual no se aprecia en la venta que no fué clandestina, sino con publicidad, y cuyos ingresos se dedicaron a solventar otras obligaciones a cargo del patrimonio deudor; C) una posible prelación de créditos no es problema que afecte al orden penal; ya la sentencia de 8 de mayo de 1944 perfilaba los campos del fraude civil y del fraude penal, calificando de cuestión civil la entrega de los bienes a un acreedor común en perjuicio de otros acreedores privilegiados.

44. Art. 528... *Estafa*.—Existe el dolo específico de la estafa definida en el número 1.º del artículo 529 del Código penal, en el procesado que sin estar legalmente constituida una Sociedad se atribuye la cualidad de apoderado de la misma, y en la parte impresa de su carta consigna inexactamente la existencia de cuentas corrientes en los establecimientos bancarios, pues se vale de dos medios engañosos previstos en dicho precepto: la falsa atribución de poder y la apariencia de bienes (S. 12 nov.).

Afirmado que el procesado pretextó que por sus condiciones comerciales podía proporcionar al perjudicado el cemento que precisaba, con lo que logró le fueran entregadas 11.680 pesetas como anticipo para esta operación, dando un recibo donde hizo constar se le daban por otro concepto, sin que facilitara la mercancía ni devolviera la suma; se está en presencia del engaño característico de la estafa y no ante el simple incumplimiento de una operación comercial que determine una deuda sólo exigible en el orden civil (S. 9 dic.).

Si el procesado aparentó ante su víctima la posible realización de una serie de operaciones con los bienes de la misma, y una vez enajenados esos bienes con tal finalidad se apropió de su importe; se dan las características de las empresas o negociaciones imaginarias que prevé el número 1.º del artículo 529 del Código penal y no encaja el hecho en los vagos conceptos del artículo 534 (S. 28 dic.).

Al contener los hechos probados la afirmación de que el inculpado en garantía de la cantidad recibida entregó un cheque, sin la existencia de fondos en la cuenta corriente, ofrecen elementos suficientes para estimar perfecta la construcción jurídica del delito de estafa, pues hubo simula-

ción o fingimiento de disponibilidades de que aquél carecía y perjuicio patrimonial (S. 7 oct.) (1).

La modalidad delictiva definida en el número 4.º del artículo 529 está constituida por el empleo del ardid ingenioso de pretextar supuestas remuneraciones a funcionarios públicos para inclinar la voluntad de éstos en determinado sentido, con la finalidad de obtener un ilícito provecho en detrimento patrimonial de la persona elegida como víctima del engaño utilizado (S. 4 nov.).

45. Art. 535. *Apropiación indebida.*—Con anterioridad a que el comitente le envíe la mercancía recibe de la compradora un comisionista en nombre propio el precio de 70.000 pesetas, cantidad que gira al comitente previo un descuento por su comisión; el comitente no puede facilitar la mercancía vendida y devuelve al comisionista 10.000 pesetas, que éste se apropia y gasta; se califica el hecho de delito de apropiación indebida en esa cuantía de 10.000 pesetas, que no se ha devuelto o puesto a disposición de la compradora; desestimándose la alegación de que la cantidad no se recibió en depósito o administración, que no se ha negado tal deuda y que todo pende de una liquidación del recurrente con su comitente (S. 11 oct.) (1).

Comete apropiación indebida al obrar con notorio abuso de confianza, el socio que incorpora a su patrimonio el capital aportado por otro, prevaliéndose de la situación de privilegio que significa estar al frente del negocio y manejar los fondos sociales, negando a los herederos del socio fallecido que éste tuviera participación económica en la Sociedad (sentencia 27 dic.).

46. Art. 536... *Defraudación.*—En calificación de defraudación de flú-

(1) El libramiento de letras y cheques en descubierta o sin previa provisión de fondos, no es en sí misma constitutiva de estafa, según declara la sentencia de 3 de julio de 1930, sino que ha de acreditarse que la finalidad con ella perseguida fué la de defraudar. A esta sentencia, comentan López Rey y Alvarez Valdés que si se tiene en cuenta que la previa provisión de fondos es un supuesto legal de la existencia del cheque (artículo 536 del Código de comercio), cosa que no acontece en la letra de cambio (art. 456 del mismo Código), se comprenderá que en aquél la presunción de mala fe es mucho más robusta que en ésta.

(1) El hecho de que un comisionista obre en nombre propio no significa que se rompa la relación patrimonial que a través del mismo se establece entre el comitente y el tercero que con el comisionista contrata; a efectos penales, siempre habrá de ser apreciada la trayectoria económica de los bienes en juego, del comitente al tercero; y la conducta del comisionista, por muy en nombre propio que actúe, habrá de respetar la existencia y finalidad de esa trayectoria, no pudiendo alegar la especialidad que su actuación ofrece en el orden representativo, para estimar como trunca en él aquella relación y creerse libre de obligaciones que la misma impone, considerándose ligado con cada una de las partes en unas relaciones de completa separación e independencia entre una y otra. Esto es lo que se infiere de la mencionada sentencia de 11 de octubre, que reconoce la responsabilidad del comisionista al no hacer llegar al tercero comprador lo que del comitente recibió y que por el juego normal de las obligaciones debía entregarle; sin que pueda independizarse y relegarse, como en el recurso pretende, la actuación de tal comisionista, a unas liquidaciones pendientes entre él y su comitente, con abstracción del tercero.

do eléctrico, se consideran como medios comprendidos en los de ilícita utilización enumerados en los casos 2.º y 3.º del artículo 536 "las manipulaciones practicadas en el aparato contador para alterar maliciosamente el regular funcionamiento y las indicaciones del consumo" (sentencia 23 sept.).

47. Art. 565. *Imprudencia punible*.—La imprudencia simple se distingue de la temeraria en que ésta se halla integrada por la circunstancia de haberse omitido las medidas precautorias más elementales, mientras que aquélla tiene amplios límites, comprendiendo a todas las leyes o negligencias, siempre que las acompañe el quebrantamiento de una norma positiva reglamentaria, "de esas reglas que se olvidan con alarmante frecuencia y evidente desprecio de personas y cosas" (S. 21 oct.). Con igual criterio marcan el concepto de la imprudencia temeraria las sentencias de 24 de noviembre ("omisión de cuidado o cautela elementales") y la de 30 del mismo mes ("realización de un acto lícito con omisión voluntaria no maliciosa de precauciones vulgares").

Se señalan como hechos generadores de imprudencia temeraria ante el acaecimiento del suceso: el atravesar el recurrente, conductor de un automóvil, sin hacer señales acústicas ni disminuir la velocidad, el lugar en que existe doble cruce de peatones y vehículos, parada de tranvías e iluminación escasa (S. 30 nov.); el explotar una fábrica de fluido eléctrico sin personal técnico capacitado y con deficiencias previsibles y que pudieron evitarse (S. 23 dic.).

Y se limitan a la condición de imprudencias simples y antirreglamentarias: la actuación del conductor del automóvil que para tomar la desviación pretendida invade la parte izquierda de la carretera, sin hacer muestra con el brazo ni tocar la bocina, cerrando inesperada y súbitamente el paso a la camioneta que marchaba en idéntica dirección (S. 21 octubre), y la del contratista que realizando obras de pavimentación y alcantarillado omite el precepto reglamentario de las Ordenanzas Municipales y deja en la noche de autos abierto uno de los pozos sin farol encendido indicador del peligro (S. 23 nov.).

Diferentes fallos aluden a la concurrencia de culpas del causante del suceso y de la víctima del mismo. Las sentencias de 10 y 30 de noviembre se inspiran en el principio reiteradamente mantenido por la doctrina jurisprudencial de que en el orden penal no se admite la compensación de culpas. Más concretamente se hace aplicación de tal sistema en la sentencia de 30 de septiembre que casa un fallo absolutorio basado en una indudable culpabilidad de la víctima del accidente: ciclista a velocidad excesiva que se mata al chocar contra un carro que había tomado la vuelta por su izquierda; "pues en caso como el de autos en que dos o más actividades actúan antirreglamentariamente en el momento de la realización del hecho, no basta valorar las respectivas conductas y culpas para liberar a aquella que se reputa de menor eficacia o gravedad en la producción del mal, y atribuir al otro u otros intervinientes la eficacia única o preponderante que causó dicho mal, porque ello implica admitir una forma

de compensación de culpas penales, constantemente rechazada por la jurisprudencia, aunque sea de tener en cuenta la medida en que contribuyó la víctima a su propio daño, al graduar la responsabilidad y fijar la pena imponible al procesado conforme al párrafo tercero del referido artículo 565" (S. 30 sept.).

Pero la sentencia de 28 de diciembre, aunque afirma igual principio, degrada la culpabilidad que sanciona, precisamente en consideración a culpabilidades extrañas: "el hecho determinante de la imprudencia temeraria calificada, o sea, la velocidad impresa al tranvía en sitio urbano de pronunciadísimo declive, no aparece descrito de forma suficientemente expresiva para calificar de grave el descuido ni de temerario el proceder del conductor, y sólo consta se trataba de marcha superior a la que garantizase el dominio absoluto del vehículo ante contingencias de cualquier naturaleza; con lo que precisa decidir el punto dudoso en beneficio del reo, tanto más cuanto que se deduce también la interferencia de otras dos causas inimputables al autor del hecho y que coadyuvaban a las lesiones de la víctima, al hallarse ésta sobre el tope trasero del tranvía estacionado con el que fué a chocar el que el procesado conducía, y la escasa fuerza o rapidez de funcionamiento de los frenos de éste en relación a las características especiales del lugar, que implican un defecto de índole técnica que no se dice supiere el obrero tranviario; por todo lo que, no debe reputarse el hecho producto exclusivo del azar ni disculpable totalmente, y sí incluirse en la responsabilidad menos grave del párrafo segundo del artículo 558 del Código penal de 1932 (art. 565 del Código de 1944), porque medió culpa simple origen directo del suceso, se infringió a la vez el artículo 17 del Código de Circulación, y el concurso de imprudencias no constituye materia de compensaciones, según doctrina jurisprudencial" (S. 28 dic.) (1).

La sentencia de 7 de octubre se refiere a un caso de codelinuencia en delito culposo. Como en la distinción de Mezger, aunque el acuerdo previo o conjunción de intenciones determinante del vínculo de codelinuencia no pueda darse en el delito culposo respecto del resultado, si cabe se dé

(1) En los delitos de imprudencia punible es frecuente enfrentar dos conductas, la del sujeto activo y la del sujeto pasivo del delito. En muchos casos, la incorrección en la conducta de la víctima es manifiesta, y necesariamente se muestra como nota relevante al valorar la acción delictiva. En el orden civil puede haber una conjunción de actitudes culpables. Y al apreciarse las consecuencias y traducirse en pago de indemnizaciones, puede, según la doctrina, estimarse una verdadera compensación, similar a la que cabe alegar en las obligaciones recíprocas. Interesante es a este respecto la sentencia de la Sala Primera de 18 de enero de 1936 exigiendo para que las culpas sean compensables igualdad de grado e identidad de virtualidad jurídica. Pero en el orden penal, la última consecuencia no es de orden económico, sino que se mantiene constantemente en el terreno moral de la culpabilidad exigible. Y ahí dos culpabilidades distintas no pueden desvirtuarse mutuamente por el simple hecho de su concurrencia. Por eso el Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que en el orden penal no puede alegarse la compensación de culpas.

Quedan entonces dos actividades susceptibles de juzgarse con total independencia. "La concurrencia de dos culpas penales engendran delitos mutuos o recíprocos", decían las sentencias de 20 de septiembre de 1939 y 11 de enero de 1945; y la de 17 de febrero de



en la acción ejecutada. Y así afirma la sentencia que al realizar los trabajos el albañil con pleno conocimiento de la omisión del asesoramiento técnico, la suma de ambas conductas, la del propietario y la del albañil, dieron lugar a la producción del fenómeno culposo, derrumbamiento de una obra en construcción con víctimas de tal accidente, y ello justifica la razón de haber sido sancionados conjuntamente el propietario del edificio y el ejecutor material de la obra.

### LEGISLACION PENAL ESPECIAL

48. *Abastecimientos*.—La sentencia de 27 de octubre resuelve el concurso de leyes que puede surgir al encajar los hechos en la legislación especial de abastecimientos y en los preceptos del Código penal sancionadores de la estafa: encuadrados los hechos en la Ley de 26 de octubre de 1939 que prevé y castiga la elevación abusiva de precios, no son aplicables los preceptos referidos del Código “aunque uno y otro delito impliquen un lucro para el agente, en perjuicio de tercero y una maquinación ilícita para lograrlos”.

La sentencia de 20 de diciembre sienta estas afirmaciones: a) la apreciación del dolo específico en el denunciante falso que presentó su denuncia en la Fiscalía de Tasas, es materia de privativa competencia del Tribunal de lo criminal; b) la esperanza de obtener participación como tal denunciante en el importe de la multa no es factor psicológico valorable por la jurisdicción represiva.

### LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

49. *Competencia*.—Se declara mal formada la cuestión de competencia de carácter negativo surgida entre los Juzgados de Instrucción de Ateca

1948 afirmaba que en tal caso “se producen responsabilidades recíprocas y no exculpaciones de ambos o de alguno de los intervinientes”.

El juzgador tiene por ello que valorar ambas actuaciones; en un criterio riguroso de aplicación de una equivalencia de concausas serían muchas las víctimas de accidentes que sobre su sufrimiento como tales víctimas se verían acusadas en el banquillo. Pero el Tribunal Supremo marca en este punto criterios valorativos. Destacan varios fallos recientes. Ha comparado la importancia de los deberes incumplidos por los intervinientes: el deber de las atropelladas de marchar por la acera, cede ante el que tiene el conductor de un camión de ser dueño del movimiento del mismo (S. 8 marzo 1947). En la actitud de la víctima se ha estimado en la sentencia de 12 de marzo del mismo año cooperación al proceso causal, distinta de la causa eficiente del resultado: simple cooperación o “contribución” que igualmente estima la sentencia de 31 de mayo del propio año en la conducta de la víctima, frente a la que califica de “causa exclusiva” la actividad del procesado la sentencia de 8 de octubre de 1947, o resalta como “causa productora” la del 13 de noviembre siguiente.

En este sentido, es significativa la sentencia reseñada de 28 de diciembre que refiere y estima la interferencia de dos causas imputables al autor: la actuación de la víctima y al defecto de técnica.

y Almazán, pues por ambos Juzgados contendientes han dejado de observarse las disposiciones contenidas en el artículo 37 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, al omitir la audiencia del Ministerio Fiscal, previa a dictarse los autos de inhibición y denegatorio. Advirtiéndose también la infracción del artículo 22 de la propia Ley, toda vez que el Instructor de Ateca debió elevar al Tribunal Supremo testimonio de los particulares necesarios, y retener el sumario para su prosecución hasta tanto fuese dirimido el conflicto (Auto 27 oct. 1948).

Persiguiéndose faltas comunes cometidas por un Oficial del Ejército que se hallaba en activo servicio, el precepto legal aplicable para decidir la cuestión de competencia no es otro que el artículo 7.º del Código de Justicia Militar, cuyo número 2.º atribuye el conocimiento de aquellos hechos punibles a los Tribunales especiales, en razón a la persona denunciada como responsable; y son precisamente las Autoridades militares quienes, en todo caso y en razón a la salvedad que contiene el mismo precepto, pueden abstenerse de actuar y dejar expedita la jurisdicción de los Tribunales ordinarios (Auto 8 octubre).

Por ser figuras punibles de naturaleza y denominación distinta, la del daño malicioso en la propiedad ajena y la de cualquier especie de imprudencia que ocasionare daños, no puede incluirse la última dentro del artículo 6.º, párrafo primero, del Código de Justicia Militar, sólo comprensivo de los que voluntariamente se causen a la Hacienda militar (Auto 21 octubre).

El bando declaratorio del estado de guerra ha dejado de tener vigencia (Autos 21 octubre y 17 noviembre).

50. *Casación*.—En el escrito de interposición de todo recurso por infracción de ley deberán ser citados, además del artículo y número de la Ley procesal que lo autoriza, el precepto de la Ley penal de carácter sustantivo o norma jurídica de igual carácter que se suponga infringida (S. 27 septiembre). La falta de la debida preparación del recurso, mediante petición a la Audiencia de los documentos reputados auténticos y de la subsiguiente tramitación establecida en los artículos 855 y 858 de la Ley procesal hace inadmisibile el recurso a tenor del número 4.º del artículo 884, porque no puede suplirse aquella omisión de la parte con el eventual acuerdo de la Sala de Casación para traída de los autos originales a los solos fines que marca el artículo 899 (S. 2 diciembre). En igual sentido se pronuncia la sentencia de 16 de diciembre, "aunque los testimonios de particulares hayan llegado a los autos de modo inadecuado, que no permite tenerlos por válidamente incorporados a las actuaciones a los fines de la casación, que por su carácter extraordinario ha de observar con todo rigor la pureza procesal".

Las sentencias de 29 de septiembre y 5 de octubre recuerdan la exigencia de que en el recurso de casación interpuesto al amparo del número 1.º del artículo 849 se guarde el máximo respeto a los hechos declarados probados por el juzgador de instancia, so pena de incidir en la causa de inadmisión tercera del artículo 884.

Los preceptos de índole procesal no pueden motivar la casación por infracción de ley (S. 7, 19 y 21 octubre).

Cuando un Juez de Instrucción conoce en apelación del fallo dictado por otro Municipal, no está obligado a respetar la declaración de hechos probados formulada por el inferior, pues goza en toda su plenitud de la potestad que confiere el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento criminal (S. 21 octubre).

La sentencia de 27 de diciembre da una definición positiva, pese a su dificultad, de lo que es el documento auténtico a efectos de casación, tan definido por exclusión en una constante serie de resoluciones: "aquel que además de estar revestido de los atributos externos acreditativos de su legitimidad, demuestra por sí mismo de modo indubitado la certeza de su contenido, ante la cual tiene que rendirse el criterio de los juzgadores, que no puede prevalecer frente a verdades inconcusas y manifiestas".

En sentido negativo se precisa el concepto del documento auténtico declarando que no reúnen tal condición de autenticidad las actas del juicio oral (S. 27 septiembre, 19 noviembre, 13 y 20 diciembre), ni los informes periciales (S. 27 septiembre, 19 noviembre, 16 diciembre), ni las declaraciones de testigos (S. 27 septiembre, 4 y 19 octubre), o procesados (S. 19 noviembre y 4 diciembre).

Para cometer la infracción en la forma descrita en el número 1.º del artículo 911 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, no basta se deniegue alguna diligencia de prueba, sino que precisa, además, revista la misma la cualidad de pertinente, entendiéndose como tal, a los fines de casación, aquella cuya necesidad se demuestre. Y correctamente no estimó la Sala necesario el informe del Instituto Nacional de Previsión, no recibido en el momento del juicio, referente al cálculo de vida probable de un ser humano, cuando tenía el Tribunal medios eficaces para determinar la responsabilidad civil como la cuantía de ingresos profesionales de un bufete de abogado en pleno rendimiento, por lo que, en uso de su facultad discrecional fijó la suma de 250.000 pesetas (S. 25 septiembre).

La suspensión del juicio oral por incomparecencia de testigos es potestativa para el Tribunal (núm. 3.º del art. 746), a condición de que las declaraciones de los no comparecidos sean estimados imprescindibles por el mismo juzgador; y se estima justificado el acuerdo denegatorio al constar en el sumario las declaraciones que habían de recibirse en el acto del juicio (S. 2 diciembre).

Sea cualquiera el lugar del fallo en que se expresan los hechos probados, producen sus debidos y legales efectos, con la sola excepción de las causas de pena de muerte, en que el rigor procesal se manifiesta con exigencias ineludibles (S. 13 noviembre).

Se establecen, además, los siguientes puntos de doctrina:

51. a) Las supuestas deficiencias en la tramitación del sumario no trascienden a la casación (S. 17 y 23 noviembre), por no hallarse incluídas en los especiales preceptos que la autorizan y regulan, aclara la primera de las sentencias referidas.

b) Se deniega la casación si el admitirla sólo conduciría a agravar

la situación del propio recurrente (S. 12 noviembre), o si resulta ineficaz para variar la pena impuesta, al poder imponerse igual sanción, sea cualquiera el Código aplicado (S. 19 octubre).

c) En condena por imprudencia antirreglamentaria, no es causa de casación del número 1.º del artículo 849 de la Ley procesal el omitir la regla administrativa a que haga referencia la norma penal aplicada, pues el indebido silenciamiento de aquélla no significa infracción de esta última. No tienen acceso a la casación los debates sobre la cuantía de la indemnización ni sobre la medida de seguridad de privación del permiso para conducir vehículos (S. 10 noviembre).

d) Procede el recurso ante el silencio en la resolución combatida por el Fiscal de los fundamentos de derecho en que el Tribunal de instancia pudiera sustentar su fallo absolutorio del delito de usurpación de funciones objeto de casación, aun cuando se condenase por el de robo de que también se acusaba (S. 18 noviembre).

#### INDICE ALFABETICO

- |                             |                                 |
|-----------------------------|---------------------------------|
| Abastecimientos, 48.        | Faltas, 2, 49, 50.              |
| Aborto, 33.                 | Frustración, 3, 42.             |
| Abuso de confianza, 15, 42. | Hurto, 42.                      |
| Abusos deshonestos, 35.     | Imprudencia, 5, 33, 47, 49, 50. |
| Adulterio, 38.              | Inducción, 20.                  |
| Alevosía, 13.               | Injurias, 39.                   |
| Alzamiento de bienes, 43.   | Legítima defensa, 4.            |
| Apropiación indebida, 45.   | Lesiones, 34.                   |
| Armas, 26.                  | Lotería, 27.                    |
| Arrebató, 10.               | Malversación, 31.               |
| Arrepentimiento, 11.        | Miedo, 6, 21.                   |
| Atentado, 24.               | Militar, 49.                    |
| Autor, 20.                  | Morada, 18, 41.                 |
| Casación, 50.               | Motivos, 9.                     |
| Caso fortuito, 5.           | Multa, 22.                      |
| Coacción, 40.               | Parentesco, 19.                 |
| Cohecho, 30.                | Precio, 14, 33.                 |
| Competencia, 49.            | Premeditación, 8.               |
| Defraudación, 46.           | Prescripción, 23.               |
| Delito, 1.                  | Preterintencionalidad, 33.      |
| Desacato, 25.               | Reincidencia, 17.               |
| Desobediencia, 42.          | Reiteración, 16.                |
| Dolo, 1, 33.                | Responsabilidad civil, 21.      |
| Embriaguez, 7.              | Robo, 15, 41.                   |
| Encubrimiento, 20.          | Salud pública, 2.               |
| Escándalo público, 36.      | Sumario, 51.                    |
| Estado de guerra, 49.       | Tabaco, 27.                     |
| Estafa, 44.                 | Tentativa, 3.                   |
| Estupro, 37.                | Uso indebido de nombre, 29.     |
| Exacción ilegal, 32.        | Usurpación de funciones, 28.    |
| Falsedad, 27.               | Vindicación, 8, 39.             |

# REVISTA DE LIBROS



ANTON ONECA, José: "Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales".—Conferencia pronunciada en la Academia Matritense del Notariado el día 29 de enero de 1946.—Instituto Editorial Reus.—Madrid, 1948.—35 págs.

"Falsum" deriva de "fallere", que significa engañar, seducir, hacer traición, disimular, ocultar, disfrazar, fingir, simular. Es notorio que en el lenguaje vulgar se emplea a veces la palabra falso por incierto. El prestigioso Catedrático de la Universidad de Salamanca no olvida que nuestro Código penal vigente llama a las falsedades documentales "falsificaciones" y falsificar, según la acepción consagrada por el uso y la técnica científica desde el "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", de Escriche, hasta los libros más recientes en esta materia, es cambiar la verdad por la mentira conscientemente; falsificar no es equivocarse. Nadie llama falsificador al que ha puesto en el escrito, por torpeza o ligereza, una cosa por otra.

El disertante distribuye el discurso en los siguientes enunciados: 1. El problema; 2. El dolo; 3. Los dolos especiales; 4. La culpa. El problema lo plantea haciendo suya la idea de Garraud "no hay incriminación que haya levantado más cuestiones ni dado lugar a más dificultades". Las formas de la culpabilidad dolosa son examinadas a través del número 8.º del artículo 8.º, como intención y culpa; en el artículo 565, como malicia e imprudencia, en nuestro Código. La psicología criminal comprende la "intención" en la voluntad dirigida a la realización de un resultado cuya representación determina la naturaleza del agente. Cuando el documento falso sea un peligro utilizado o utilizable como prueba para engendrar una perturbación en el tráfico jurídico, se habrá alcanzado la objetividad jurídica de la infracción. Los dolos especiales están constituidos por elementos subjetivos con perjuicio de tercero o con ánimo de causárselo. Existe la falsificación con perjuicio de tercero aunque no haya habido propósito de causárselo como delito cualificado por el resultado y la falsificación con propósito de perjudicar no conseguido. Finalmente, la falsedad culposa debe tipificar casos cortísimos, para no dejarnos la impresión de estar ante verdaderos delitos dolosos. Por la gravedad de las pe-

nas en los Códigos penales españoles, los Tribunales han acudido a la imprudencia para rebajar los castigos.

Diego MOSQUETE

**BELLAVISTA, Girolamo:** "Il delinquente qualificato".—Milano. Dott A. Giuffré, Editore.—1947.

El profesor de la Universidad de Palermo estudia en la presente monografía las normas penales del ordenamiento italiano que disciplinan en la terminología del Código al "delincuente reincidente, habitual, profesional" y con "tendencia a delinquir." El límite de su trabajo está justamente circunscrito a estos temas concretos, esto es, estudiar aquellas figuras tal como se presentan en el Derecho positivo. Para ello divide su contribución en dos partes. En la primera, dibuja los perfiles doctrinales de aquellas figuras de delincuentes, trayéndonos a colación una copiosa literatura sobre el tema; en tanto que en la segunda parte se ciñe lisa y llanamente a desentrañar los preceptos referidos a estos delincuentes.

La investigación presenta particular relieve, porque no sólo lleva a cabo una minuciosa exposición, apoyada en la bibliografía a este respecto, que dicho sea de paso es abundantísima, sino que por otra parte Bellavista va esmaltando su estudio de sugerencias acerca de la significación de estos delincuentes en el sistema represivo y preventivo de los cuerpos penales, ya que cada uno de estos tipos son delincuentes subjetivamente cualificados de un "más" en relación a los fines del Derecho (pág. 11). De aquí que no esté exenta de sugestión la busca del "por qué" de esta cualificación y en razón de qué motivos policríminales han sido configurados en los códigos.

Hace un minucioso análisis de los antecedentes del problema en la escuela positiva para determinar recogiendo la mera estimación en los autores contemporáneos tanto italianos como alemanes, sin dejar de resaltar las dificultades e inseguridades que sobre estos puntos reina en el campo de la Dogmática. Sin embargo, no cabe duda alguna que tanto en el reincidente (pág. 23) como en los restantes estamos a presencia de una estimación más afincada en el delincuente que en el delito realizado. Y resulta por ello justificado el tratamiento independiente de los llamados delincuentes cualificados, ya que todos ellos caen bajo el denominador común de delincuentes peligrosos a más de ser imputables.

Y en resumidas cuentas todo ello evidencia cómo el juez habrá de tener en cuenta la personalidad del delincuente a la hora del enjuiciamiento penal como también en la imposición de la pena. En la segunda parte analiza particularmente las especies del delincuente cualificado.

J. del ROSAL



BETTIOL, Giuseppe: "Il problema penale".—G. Priulla.—Palermo.—1948.

La publicación de la segunda edición de esta monografía, acogida en su primera etapa con particular interés por los estudiosos de nuestra especialidad, nos brinda propicia coyuntura para dedicarla unas rápidas notas, en las que al menos se ponga de manifiesto el panorama temático de la misma, ya que una recensión atenta y meditada nos llevaría más lejos, a causa de los múltiples y variados problemas que en las 141 páginas de que consta, se tocan por el ilustre profesor de la Universidad de Padua.

Ya en el prefacio de la primera edición el autor nos hace confesión de su propósito: "fué el Derecho penal como Ciencia y como instrumento de vida y de elevación moral". Y efectivamente, a lo largo de la explanación de aquél se comprueba a cada paso, el trasfondo moral, esencialmente cristiano, con que se ha contemplado la problemática penal y a la par la espléndida formación filosófico-jurídica del monografista, junto con una aguda y viva preocupación por "situar" los problemas jurídicopenales en su justa dimensión histórica. Y, por último, alienta en el espíritu de Bettiol una magnífica condición de sazonado penalista, consistente en dotar de calor humano a los fundamentos de cada problema penal, no perdiendo ni por un momento, de vista la realidad concreta en que nace y se aplica, de un lado; de otra parte, la siempre viva raíz moral de toda cuestión penal. Y precisamente en esta conjunción de factores radica la sugestión de esta monografía, que si bien algunos extremos se prestan a polémica—sobre todo, la concepción normativa de la culpabilidad—, tampoco es menos cierto que está escrita con una mentalidad pulcra y respetuosa a lo que "es" y "debe" representar la Ciencia punitiva tanto como disciplina jurídica cuanto por la principal misión que desempeña en el seno de cualquier comunidad política. Además intenta por todos los medios embellecer el árido yermo de los conceptos penales, como bien nos dice en el prefacio de la segunda edición, acercando el formalismo jurídico a la fuerza humana de donde brota la expresión jurídica.

Consta de dos partes. La primera dividida en cuatro capítulos, que versan respectivamente sobre el Derecho penal y la Filosofía, la Política, las Ciencias Naturales y las Ciencias Jurídicas. La segunda parte contiene tres capítulos, titulados, el problema de la acción, de la culpabilidad y de la pena. Y dos apéndices: uno, a propósito del "Derecho penal socialista"; y el otro, sobre las direcciones metódicas en la Ciencia del Derecho penal. El sólo enunciado de los temas es de suyo suficiente para incitar a la lectura de esta monografía, todavía más si se descubre que el autor es acaso uno de los más destacados penalistas europeos.

La primera parte del estudio está dedicada a persuadir al lector, llevándole fina y pausadamente por entre las peripecias que ha experimentado el pensamiento punitivo, que el Derecho penal ha nacido como Filosofía (págs. 15 y ss.) y cómo va ganando su preclara independencia.

en el transcurso de la Historia (págs. 17, 20, 21 y 25), e igualmente el sedimento que las corrientes filosóficas ha dejado en la idea punitiva, sobre todo, la más cercana del existencialismo (pág. 25). Pero es que además la legislación penal es expresión de un determinado ambiente político a cuya demostración destina el capítulo segundo de la Parte primera (págs. 34 y ss.), exponiéndonos las diferentes aportaciones que en el campo de los delitos y de las penas han realizado los movimientos contractualistas, liberalismo de derecha y de izquierda, partidos de izquierda, totalitarismo y democracia penal. En el capítulo tercero sostiene la idea de que el Derecho penal es una ciencia natural, lo cual no quiere decir que caiga en la postura positivista, ya que el delito no es fruto de una comprobación experimental, sino de una "valoración", que supone la presencia de una ley a la cual el hecho va referido (pág. 53), explicándonos a seguida en qué sentido debe entenderse que el Derecho penal es una ciencia natural, que no es otro—en el sentir de Bettiol—sino que en el ámbito de la norma de las leyes habrá de hacerse investigación de caracteres naturalísticos. Y finalmente también el Derecho penal es ciencia jurídica, surgida como tal ciencia en Alemania en los últimos tiempos (pág. 69), como es bien sabido por los cultivadores de nuestra disciplina.

La segunda parte es todavía de mayor interés técnico, puesto que el autor desmonta pieza por pieza los fundamentos de la teoría de la acción, de la culpabilidad y de la pena, que dicho sin reparo alguno constituyen los tres grandes sectores confiados a la especulación del penalista. En la acción empieza la estimación penal (pág. 84) y en la culpabilidad se concentra, por decirlo así, la propia esencia del Derecho punitivo, en tanto que en la pena se pone en juego la eficacia práctica de la norma penal. En cada uno de los tres capítulos pasa revista a los problemas de más viva actualidad, tales, como por ejemplo, la idea finalista de la acción, los tipos de autor, la culpabilidad por la conducta de vida, la remodelación de la idea retributiva de la pena, ajustada en el mundo de los valores, y otros más.

En resumen, una monografía sumamente interesante no sólo por el enorme panorama de cuestiones penales que abarca, sino más aún por la galanura y profundidad con que ha sido desarrollada, lo cual acredita, una vez más a su autor, de insigne penalista italiano.

J. del R.

**CABALLERO SANCHEZ, Ernesto:** "Algunos aspectos del fraude en el Seguro".—Publicaciones del "Boletín Oficial de Seguros y Ahorro".—Madrid, 1949.—22 págs.

Consta el trabajo de los siguientes titulares: 1.º El concepto "fraude"; 2.º El fraude en el Derecho civil; 3.º El fraude en el Derecho mercantil; 4.º El fraude en el Derecho penal; 5.º El fraude en el Seguro, distribuido este último a su vez en los epígrafes: a) Fraude del asegurador, b) fraude del asegurado y c) fraude de agentes.

Para el autor el "fraude" no ha sido todavía formulado con la suficiente exactitud como para poder dar del mismo una definición que le caracterice y califique sustantivamente, diferenciándolo de figuras afines. Estudia el fraude en el Derecho privado civil como acción que corresponde a los acreedores para pedir la revocación de los actos realizados por su deudor en fraude y daño de sus legítimos derechos. Criterio parecido mantiene el Derecho mercantil. En los dominios del Derecho penal español se tipifica como hecho delictivo, como circunstancia de agravación, sexta del artículo 10 del Código penal vigente, donde incluye las defraudaciones en el capítulo IV del Título 13 del Libro segundo, al clasificar los delitos contra la propiedad, con sus cuatro secciones características alusivas a las referidas defraudaciones, y que son: De alzamiento de bienes, quiebra, concurso e insolvencia punibles; de las estafas y otros engaños; de la apropiación indebida, y de las defraudaciones de fluido eléctrico. La existencia del fraude y actos delictuosos en el Seguro la descubre el comentarista en la Pragmática sanción prohibitiva dada por Felipe II en los Países Bajos ante los abusos inveterados provocando la muerte del asegurado por procedimientos criminales, "la automutilación" o el "incendiarismo". El fraude del asegurador le conduce a disertar con acierto sobre el delito financiero propio y específico de Seguros, con sus modalidades dolosas: delito de simulación de suscripciones y desembolsos, delito de negociación, delito de publicación de hechos falsos y delito de creación de mayoría ficticia, y quince formas más de actos fraudulentos y falsedades que una Empresa aseguradora puede cometer. El fraude del asegurado tiene como denominador común la intención dolosa de lucrarse indebidamente a costa del asegurador o del resto de los asegurados. Concluye con la explicación de la obra fraudulenta de los agentes o intermediarios teóricos.

D. M.

**CARNELUTTI, Francesco: "El problema de la pena".—Ediciones Jurídicas Europa.—América.—Buenos Aires, 1947.**

El profesor Carnelutti, de la Universidad de Roma, conocidísimo en el mundo jurídico italiano y extranjero, sobre todo en el procesal y penal, ha compuesto una obra de reducidas proporciones, que según él, "tiene desgraciadamente, el defecto de los últimos libros míos: el pensamiento destilado, lo mismo que el agua, no es bueno para el consumo sin una cierta preparación" (págs. 7 y 8), pero que en realidad es el fruto de un pensador agudo, original y magnífico catador de las esencias del Derecho.

La obra es pródiga en sugerencias, intenciones y pretende con buen sentido nada menos que en pocas líneas "humanizar" el Derecho penal. Despojarlo de la tremenda vestidura técnica en la que los conceptos llegan a ser verdaderos mascarones sin vida y sustancia. De tres capítulos compone su meditación. La primera relativa a la "pena y delito", la segunda, concierne a la "pena y libertad", y la tercera destinada a la "pena y juicio".

En un estilo preciso y recortado, a hechura de las ideas expuestas, nos va este jurista, verdadero artista de la expresión y del Derecho, decantando sus pensamientos, henchidos en verdad de profundo vaho de auténtico cristianismo. Apenas si queda problema penal por tocar en esta obra, menuda en tamaño, pero cuajada de ideas, siempre vivas y humanas, nacidas de un pensador en la época de plena sazón intelectual y experiencia profesional y académica.

Sería casi un despropósito anotar la variedad temática de la obra, porque sin temor a exageración desfilan por ésta los aspectos más salientes de la teoría de la pena, tanto en sus fundamentos cuanto en sus relaciones con otras partes de la teoría del delito y del proceso. Sin embargo, conviene subrayar, por ejemplo, la fina disquisición en torno a la noción y sentido de la pena y a la función que cumple, la ardua cuestión de la proporción entre delito y pena, y la no menos controvertida de la pena de muerte, en que se muestra adversario dado el carácter eminentemente moral de "enmienda" de la pena y del mismo Derecho punitivo; la distinción, sembrada de aciertos, entre la pena y medida de seguridad. Y, por último el parentesco que halla entre la función de la pena y la intercorrelación que debiera de existir en las distintas fases del proceso penal—formación—, del sumario y ejecución de la pena.

En fin, una obra sugestiva, escrita en un lenguaje literario por demás cuidadoso y que nos hace seriamente meditar sobre los grandes problemas penales—delito, pena y delincuente—con una visión humana, humanísima, de consistencia cristiana. Y para mayor recreo del espíritu, traducida impecablemente.

J. del R.

**CERDA, Joaquín:** "Dos ordenamientos sobre las penas pecuniarias para la Cámara del Rey (Alfonso XI y Enrique III)".—Del "Anuario de Historia del Derecho español", XVIII.—1947.

Del mayor interés consideramos la publicación de estos documentos para la Historia del Derecho penal de la Baja Edad Media, y especialmente la forma en que se ha realizado por nuestra amigo y compañero Joaquín Cerdá. No se ha limitado a la transcripción de los manuscritos, muy correcta, sino que un paciente repaso de los monumentos históricos-jurídicos de la época (Códigos alfonsinos, Ordenamientos de Cortes, de Alcalá, etc.), le ha permitido señalar los precedentes de cada una de las disposiciones o la inclusión de las mismas en Códigos de vigencia ulterior. De este modo presenta el desarrollo del régimen en un ámbito mayor que el abarcado por los propios Ordenamientos, y lleva mucho adelantado para un estudio completo de la institución. Por exigencia de los límites cronológicos del presente trabajo, se ha detenido en esta labor en las Ordenanzas Reales de Castilla u Ordenamiento de Montalvo. Dado lo inseguro de esta Recopilación, tanto en orden a su contenido como en relación a su vigencia, el prolongar el examen hasta la nueva Recopilación

hará más sólido el estudio de la continuidad histórica. También el examen hacia atrás dará fecundos resultados, y no sólo por lo que se refiere al perdido Ordenamiento de Alfonso XI. En las Fuentes del Derecho municipal se encuentra muy frecuentemente la atribución de una pena al Rey, o en general "al palacio" independientemente de la caloña o composición por delito. Acerca de la introducción de la pena en favor del Rey en los cuadernos locales, es acertado lo que supone Alvaro D'Ors ante el texto del Fuero de Medinaceli, relativo a los daños causados por animales, y en el que se atribuye al monarca el coto típico de los sesenta sueldos. "Los entendidos deben decir si esa intromisión real no es añadida" (*Anuario de Historia del Derecho español*, XVII-1946, pág. 924). Confirmación de esta posibilidad hallamos en el contraste de dos redacciones del Fuero de Estella, la primera, de 1164, y la segunda, una reforma preparada en el siglo XIII. En ésta se ha añadido a la sanción de algunos delitos cometidos por el sirviente contra su señor, la "calonia Regi", que no figuraba en el Fuero de 1164.

Compulsar la introducción del coto regio—más antiguo por lo demás—en los círculos inmunes del Derecho local, será un presupuesto indispensable para el estudio de estas penas de Cámara, al que Cerdá ha dado una aportación decisiva.

Alguna observación puede hacerse sobre el concepto de penas de Cámara. No creo que con ellas se haya castigado la no ejecución de determinados actos jurídicos de carácter voluntario, como el testamento. Lo que la Ley 19 del Ordenamiento de Enrique III establece es la atribución de la Cámara regia de los bienes del que fallece abintestato y sin herederos legítimos, de la misma forma que hoy, en igual circunstancia, sin carácter penal, pasa la herencia al Estado. Es evidente que entre las llamadas penas de Cámara se incluyen derechos de la Cámara, de índole diferente. Así, la atribución de los bienes mostrencos (Ley 14 de ambos Ordenamientos). En la Ley 16 no se sancionan ninguna transgresión, sino que se exige el cumplimiento de las cláusulas penales en favor de la Cámara, puestas en los contratos.

R. GIBERT

**DIRECCION GENERAL DE INSTITUTOS PENALES: "Estadística criminal y administrativa, 1945-46".—República Oriental del Uruguay.—268 págs.**

Teniendo en cuenta la gran importancia que en la actualidad se concede a la estadística, es de tener en cuenta la meritoria labor realizada en la República hermana al ofrecernos esta completísima estadística criminal, siendo de desear que su ejemplo sea seguido, y así, reuniendo todos los trabajos de esta naturaleza, se podría llegar a conclusiones de carácter universal, de las que, aun teniendo en cuenta la relatividad de estos datos por múltiples causas, se podría llegar a conclusiones de un valor incalculable.

Comprende este interesante trabajo, en primer lugar, la "estadística carcelaria", teniendo en cuenta por separado las cifras de los establecimientos de detención, penitenciarias, correccionales y de detención para mujeres.

La segunda parte se dedica a la "estadística criminal", presentándonos interesantísimos datos teniendo en cuenta la edad, estado civil, nacionalidad, profesión y sexo, tanto de los encausados como de los reclusos. Comprenden estos datos los años 1945-46, y van precedidos de un interesante estudio del Catedrático de Derecho penal y Director del Instituto de Criminología de los Institutos penales, Dr. Carlos Salvagno Campos, en el que, empezando por reconocer el valor relativo de estos datos, pasa a continuación a un concienzudo estudio de los mismos. Estudia después la delincuencia en los distintos departamentos en relación a la densidad de población y ambiente de vida, llegando a la conclusión de que no es principalmente la densidad de población lo que influye en la actividad delictiva, sino el ambiente de vida, registrándose una mayor delincuencia en las regiones ganaderas, mientras que en las esencialmente agrícolas ésta es menos, afirmando que "la agricultura es un preventivo".

Continúa el profesor Salvagno Campos ocupándose de la delincuencia en relación a la edad, estado civil, sexo, instrucción, profesión, clima, alcoholismo, etc., y termina diciéndonos que esta labor es incompleta por referirse a un solo año y que deberá ser continuada para poderse trazar un panorama completo de la delincuencia uruguaya y poder entonces decir que se ha realizado una obra útil para los políticos, legisladores, magistrados y criminalistas.

César CAMARGO HERNANDEZ  
*Teniente Fiscal de la Audiencia de Cuenca.*

**FERRER SAMA, Antonio: "El delito de abandono de familia".—Discurso leído en la solemne apertura del curso académico de 1946-47 en la Universidad de Murcia.—54 págs.**

Consta el meritisimo discurso de los siguientes enunciados: Introducción. Evolución del delito de abandono de familia. El delito de abandono de familia en España. Primera figura típica: A) Incumplimiento de los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, la tutela o el matrimonio. a) Deberes inherentes a la patria potestad. b) Deberes inherentes a la tutela. c) Deberes inherentes al matrimonio. B) La posibilidad de cumplimiento de los deberes de asistencia. C) El abandono malicioso del domicilio familiar y la conducta desordenada como condiciones del tipo genérico. a) Abandono malicioso del domicilio familiar. b) Conducta desordenada. D) La culpabilidad. E) Momento consumativo del delito. Segunda figura típica: A) Naturaleza de la misma. a) Distinto carácter de los alimentos como deber establecido por la ley civil y la obligación de prestar los medios indispensables para la subsistencia, di-

rectamente tutelada por la ley penal. b) Diferenciación en cuanto a los sujetos del delito. B) Alcance de la expresión "asistencia indispensable para el sustento". C) Condiciones referentes al sujeto pasivo. D) Otros caracteres de esta figura. Las modalidades contravencionales. Conclusiones.

Al través de esta excelente sistemática contemplamos que el delito de abandono de familia no ha sido penado hasta tiempos recientes, resultando extraño, ya que el objeto de protección jurídico penal, o sea, el organismo familiar, ha existido en todos los tiempos, identificándose en las primeras edades de la historia con el Estado. Al interrogante ¿a qué se debe el hecho de que siendo el organismo familiar el de más remoto origen dentro de las sociedades humanas el Derecho penal no lo haya protegido hasta tiempos muy recientes? contesta Ferrer Sama reconociendo que por la naturaleza especialísima de las relaciones familiares es esencialmente el Derecho privado el que ha de establecer el sistema de normas jurídicas que han de presidirla; pero ello no debe impedir que en aquellos casos de desorden sumamente grave que ponga en peligro la vida y la salud de la familia pueda el culpable ser sometido a la pena, cuyo fundamento existe con los mismos caracteres que siempre la distinguen de las otras sanciones jurídicas. La evolución de esta figura delictiva, antes de que Francia la estructurara en la Ley de 1924, es vista en el Código penal brasileño de 1890, en el noruego de 1905, en el canadiense de 1906, en el belga de 1867, con las modificaciones introducidas en la Ley de 1902, y en el Código holandés de 1881. En el año 1913 Tissier adujo, ante la reunión general de la Sociedad General de Prisiones, otro interrogante: ¿el abandono de familia puede constituir delito?, presentando un texto moderado limitando la protección a los casos de abandono económico o material, frente a la concepción más amplia de las dos direcciones que giraron alrededor del tema, en cuánto propone la punición del esposo que sin ningún motivo legítimo haya abandonado a su cónyuge.

La primera disposición legal española referente al abandono familiar como modalidad delictiva es de 12 de marzo de 1942. Su fundamento se halla en el hecho de que una sociedad cristiana y un Estado católico no puede permitir, sin grave quebranto de sus primordiales intereses, esa agresión escandalosa a sus principios básicos, en la que, con la desaparición del legítimo hogar, concurren muchas veces otras formas graves de la delincuencia dañosa al orden, a la justicia y a la misma economía de la nación. Incorporado dicho abandono de familia al Código penal vigente, no afecta la reforma al fondo, pero registra dos amplias modalidades, una constitutiva del delito, a la cual se refiere el artículo 487, y otra de mera falta, recogida en los apartados 5.º (incumplimiento por los padres de sus deberes de asistencia familiar y educación) y 6.º (incumplimiento por los tutores o encargados de sus deberes de educación y asistencia) del artículo 584, si bien dentro de la primera figura delictiva se distinguen varias infracciones, no sólo diferenciadas por el sujeto activo, sino también integradas por la concurrencia de distintas cir-

cunstancias. Igualmente, en su forma contravencional son dos los tipos fijados por los párrafos indicados del citado artículo 584.

Es muy notable el estudio técnico jurídico que hace el autor de las aludidas figuras y de la serie de supuestos en los que, existiendo violación de deberes impuestos por los lazos familiares o por la tutela, tal incumplimiento no consista en la desatención de las más elementales obligaciones de índole económica, y el caso de que se desatienda de tal modo el deber de asistencia material que como consecuencia del mismo los próximos parientes queden privados del sustento. Termina este interesantísimo ensayo del Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Murcia con las conclusiones relativas a que la nueva modalidad delictiva no representa abuso de poder; debe darse paso a la tutela por medios punitivos cuando la conmoción de la vida familiar sea tan profunda que con ella no solamente resulten lesionados los derechos de que individualmente gozan los distintos miembros de la familia, sino que la misma socave los cimientos de este organismo origen del Estado. Por la propia índole del bien jurídico tutelado, los distintos tipos delictivos no pueden gozar de la concreción penal que es deseable tratándose de preceptos penales, y dada la necesaria amplitud en la redacción de los tipos de abandono de familia abre paso el arbitrio judicial.

D. M.

**GEMELLI, Agostino:** "La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici".—Milán.—Giuffrè Ed., 1948.

El Padre Gemelli, cuya relevante personalidad en el campo de los estudios criminológicos es bien conocida, recoge en este volumen su doctrina dinámica del delito, siguiendo la trayectoria de su pensamiento, expuesto con anterioridad en obras de tan reconocida valía como son: "Le dottrine moderne della delinquenza (1908)" y "Metodi compiti e limiti della psicologia nello studio e nella prevenzione della delinquenza (1928)", así como en diversos artículos aparecidos en revistas de la especialidad. Dado el extraordinario interés del volumen publicado por el ilustre Rector de la Universidad Católica de Milán, ofrecemos al lector una extensa reseña de su contenido.

"La antropología criminal".—La explicación antropológica de la criminalidad creada por la Escuela Positiva italiana, carece de realidad y de fundamento. A este respecto pueden sentarse las siguientes conclusiones: 1.<sup>a</sup> Que la determinación de la cualidad delictiva de un hecho es misión exclusiva del Derecho. 2.<sup>a</sup> Que las ciencias que tienen por objeto el estudio de la delincuencia no deben partir del presupuesto de que en todos los delincuentes el delito está causado por factores endógenos o exógenos o por ambas especies de factores. 3.<sup>a</sup> Que tampoco existen estigmas biológicos o patológicos del delito. 4.<sup>a</sup> Que no basta comprobar que un delincuente presenta una constitución morbosa o una enfermedad, para afirmar que la acción delictuosa se encuentra en relación causal con ellas.



5.<sup>a</sup> Que el acto delictivo puede ser tal vez un episodio con el que se manifieste una constitución psíquica determinada, pero que ésta sin embargo puede manifestarse también en otra forma diversa. 6.<sup>a</sup> Que el delito no es sólo una acción propia de sujetos enfermos sino que puede ser también el episodio final de una cadena de procesos cuya conexión debemos investigar. 7.<sup>a</sup> Que por importante que sea la misión de la Antropología criminal ésta no agota el estudio de la delincuencia, pues no puede dar explicación de determinados grupos de delitos y delinquentes.

“Tipos de autor” y “Tipos criminológicos”.—A propósito de la doctrina alemana del “Tipo de autor” establece: 1.º Que para poder apreciar el delito es preciso estudiar al delincuente. 2.º Que no se puede separar artificialmente el estudio de la acción delictuosa del estudio de la personalidad de su autor. 3.º Que el punto central de los estudios sobre el delincuente consiste en determinar su personalidad y situar su acción delictuosa en el cuadro de la misma. Esta doble consideración indisoluble de delincuente y delito ha logrado una acertada formulación jurídica en la doctrina del “tipo de autor” expresada en la conocida frase de Mezger “estudiar la totalidad de la acción y de su autor” síntesis del programa de la moderna criminología.

“Objeto de las ciencias criminológicas”.—Varias son las disciplinas que tienen por objeto el estudio de los diversos aspectos de la delincuencia: “la Biología” que estudia los factores orgánicos del delito, es decir el organismo del delincuente y su constitución, así como la influencia de aquellos sobre la conducta del hombre delincuente. “La Psicología”, individual o colectiva, que tiene por objeto el estudio de la fenomenología de la actividad psíquica, para determinar el mecanismo de la actividad delictuosa. “La Sociología”, que se ocupa de los factores ambientales y de su influencia. Con este triple análisis, sin embargo, no se agota el estudio del delincuente, pues además es preciso considerar la “acción delictuosa” y no una cualquiera acción delictuosa sino una “determinada acción delictuosa” ejecutada por un determinado “individuo” del que con anterioridad se ha tratado de reconstruir su personalidad, para encuadrar en ella aquel acto delictivo, no olvidando tener en cuenta asimismo para su valoración correcta, la sociedad humana en la que aquel se produjo.

“La Criminología” no es una ciencia autónoma, ni pura. Existe si acaso como conjunto inorgánico de conocimientos varios suministrados por disciplinas diversas puestas al servicio del Derecho penal. Más propiamente: los criminólogos utilizan los métodos y elementos de diversas disciplinas en el estudio del delincuente para iluminar al legislador penal y al juez.

“Psicología y Psicopatología”.—A aquellos que han querido explicar la delincuencia a base de la concepción psicopatológica les cabe el indudable mérito de haber roturado el camino que conduce al estudio de la personalidad del delincuente. Sin embargo, el método que han adoptado es insuficiente, puesto que con un procedimiento mental análogo al utilizado por la escuela antropológica, encuentran en los “estigmas psicopa-

tológicos”, y sólo en ellos, el exponente de una condición anormal, que “necesaria” y “exclusivamente” determina el delito. El error fundamental estriba en la generalización injustificada de sus observaciones. Es indudable la existencia de un conjunto de hombres en los que no se da ninguna condición psicopatológica que explique sus actividades delictuosas.

“La concepción biológica del delincuente”.—Las diversas tentativas efectuadas para determinar los factores de la personalidad del delincuente, a base de realizar su estudio desde el punto de visto biológico, no han llegado a buen fin. Hay que reconocer a las doctrinas constitucionalistas el mérito de haber demostrado que, hasta el “hombre medio” u “hombre normal” presenta diferencias que no pueden interpretarse como anomalías sino como variaciones más o menos fijas y más o menos extremas. Desde un punto de vista general, las doctrinas constitucionalistas no tienen para el estudio de la delincuencia el valor que como interpretación de los factores psicológicos de la delincuencia les habían sido atribuidas por algunos especialistas. El autor analiza los datos estadísticos obtenidos a base de la aplicación a los delincuentes de la doctrina kretschmeriana (Viernstein, Michel, Rohden, Bohmer, Riedl) adhiriéndose a la postura de Mezger que otorga un valor limitado a la doctrina tipológica, puesto que los hombres en su variedad casi infinita y en la diversidad múltiple de sus acciones, no se dejan clasificar, ni siquiera en los casilleros innumerables que sería preciso establecer como subgrupos en las dos variedades amplias de “picnicos” y “esquizotímicos”, descritas por Kretschmer.

El Profesor Di Tullio creador de la “constitución delincuente” o del “delincuente constitucional”, afirma que aquella aparece en aquellos individuos que presentan una “predisposición a la ejecución de actos de naturaleza delictuosa”. En tales delincuentes, dice Di Tullio, prevalecen las anomalías más características de inferioridad biológica (rudeza, escasez de sensibilidad al dolor, de emocionabilidad, de desarrollo de la afectividad y una más o menos notable agenesia moral), o bien, prevalecen las anomalías que tienen eminentemente carácter disfuncional del sistema nervioso de relación y vegetativo (irreflexión, exagerada excitabilidad neuromuscular, inestabilidad, emotividad, irritabilidad), o predominan las anomalías psíquicas (bajo nivel intelectual, tendencia a interpretaciones erróneas de la realidad, diatesis sub-obsesiva, tendencia al egocentrismo, a la disociación psíquica, etc.). Estas afirmaciones encierran un “patologismo” del más puro sabor Lombrosiano y ninguna novedad, en consecuencia. Si la acción delictiva se explica a base de la constitución individual se llega necesariamente a la negación de la libertad, no quedando lugar alguno para la voluntad. Recientemente, se han realizado estudios sobre la herencia cuyas conclusiones han pretendido aplicarse a la explicación de la criminalidad, de manera especial hay que destacar las experiencias realizadas sobre los “gemelos mono y bivitelinos” por Lange, Stumfl, Kranz, Riedel. Una interpretación puramente biológica de la delincuencia lleva aparejada el riesgo de caer en el error de Lom-

broso. Es preciso, por el contrario, considerar al hombre en su totalidad, o sea como un ser que posee una vida orgánica y una actividad psíquica, no como un cuerpo al cual se halla añadida un alma o un ser espiritual que tiene también un cuerpo, o un ser cuyas actividades psíquica y biológica proceden correlativa y paralelamente. Hay que hacer en consecuencia antropología en el sentido más genuino de la expresión, considerando al hombre en la totalidad de su vida.

“Estudio psicológico del delincuente”.—La consideración psicológica del delincuente constituye el núcleo central del estudio de este último, puesto que se trata en último término de analizar su personalidad para “reconstruir la dinámica de su acción delictuosa” con el objeto de obtener los elementos de juicio necesarios para la valoración del delito, la aplicación de la pena y la elevación de los métodos de redención. El psicólogo, en el estudio de la delincuencia, debe considerar la conducta del individuo como la expresión propia de su personalidad, es decir, ha de poner de relieve como el delincuente con sus acciones criminales, persigue fines que se le presentan asimismo como valores: como estos fines los realiza o tiende a realizar, o bien, como ante el fracaso de los mismos los sustituye por otros o en último término como se adapta a las circunstancias que le impiden alcanzarlos. Esta tendencia a obrar hacia un fin y buscar la forma de realizarlo, se efectúa por cada individuo de modo peculiarísimo a causa de la influencia de los factores de la propia personalidad, de tal modo, que podemos explicarnos por este motivo el hecho indudable de que no existe ningún delincuente en el que se repita la personalidad de otro. Todavía más, podemos decir que ni tan siquiera se parecen las acciones cometidas por el mismo delincuente. De tal forma, que aquella que aparece cronológicamente en segundo lugar, se encuentra influida por la experiencia o aunque tan sólo sea por la existencia de la precedente. La acción humana no se repite nunca, constituye lo más individual y personal que encontrarse pueda.

“El Psicoanálisis y la Psicología individual”.—En cuanto al “Psicoanálisis”, es preciso reconocerle el mérito de haber proporcionado una técnica de exploración del inconsciente así como el de haber demostrado claramente que sin esta exploración no es posible hacerse cargo debidamente de la personalidad humana ni de las acciones que la ponen de manifiesto. Sin embargo, a pesar de que hay que admitir la utilidad de los métodos psicoanalíticos, es forzoso negar que sean éstos los únicos aptos, aparte que en el estudio de la delincuencia, el Psicoanálisis presenta una construcción doctrinal abstracta y por consiguiente alejada de la realidad. Por otra parte, al describir sus conocidas formas de delincuencia no ha introducido novedad ninguna; no ha hecho sino exponer con nueva terminología lo que los criminólogos habían ya establecido con anterioridad. Es inaceptable, la pretendida identificación del proceso que determina la neurosis con el determinante del acto delictuoso. Admitirlo sería caer en el mismo error de la Psicopatología, si bien es indudable que existen delitos que son expresión del estado de ánimo neurótico. Un gran mérito

del Psicoanálisis lo constituye el hecho de negar implícitamente el valor absoluto de la herencia, es decir, su negativa dé que la criminalidad sea siempre expresión de la degeneración, como tampoco se le puede negar el haber llevado el estudio del delincuente al terreno en el que debe examinarse la génesis del delito: "el de la vida psíquica del sujeto". No pueden aceptarse por el contrario, las generalizaciones psicoanalíticas sobre el origen del acto delictivo, pues si el delito en algunos casos es una forma de liberación de los conflictos que atormentan a los neuróticos, éstos constituyen una ínfima minoría y se limitan además en general, a pensar o idear el delito, pero difícilmente a cometerlo. Por otra parte, al incluir en su clasificación las categorías de delincuentes "imaginarios", "ocasionales" y normales ha demostrado una mayor comprensión del fenómeno de la delincuencia que la ofrecida por los secuaces de la Antropología y Sociología criminales. Sni embargo, la Escuela Psicoanalítica está infectada de filosofía, y de filosofía materialista, de ahí la negación de la libertad, así como del delito como acto antisocial o inmoral, que es por el contrario considerado como una manifestación de las mismas causas que producen la neurosis, en último término como una manifestación morbosa. A pesar de que la creación del delincuente "normal" es una tentativa para demostrar el hecho de la existencia de individuos cuyos delitos no pueden aclararse por la Patología, la explicación que el Psicoanálisis ofrece de sus delitos a través de la influencia del inconsciente, no es satisfactoria.

Más importante que lo anterior es la concepción de la "Psicología individual" de Adler, para la que el delincuente es a tenor de sus conocidos principios, un sujeto que reacciona contra el mundo en que vive y precisamente a causa del sentimiento de inferioridad provocado en él por sus condiciones de vida. El error de esta escuela estriba principalmente en haber querido explicar toda forma de delincuencia mediante este esquema tan lleno de simplicidad, pero hay que reconocer, sin embargo, que presenta la ventaja de permitir poner de manifiesto el hecho indudable de que algunos delitos, que a simple vista parecen de evidente origen social, son realmente expresión de la reacción individual frente a determinadas condiciones sociales.

"Concepto de Personalidad".—El hombre es realmente un microcósmo: reúne la propiedad de la materia, los grados inferiores de la vida en las actividades orgánica, sensorial y en la vida instintiva y al propio tiempo presenta las manifestaciones de una vida afectiva superior, de una actividad cognoscitiva intelectual y de una voluntad. Todas estas actividades por grandes que sean sus diferencias cuantitativas y cualitativas son funciones de una misma vida humana; se refieren todas ellas a un mismo todo, contribuyen a la construcción de un "yo", realizan en último término, una síntesis vital maravillosa. El principio de unidad de este complejo totalitario, que constituye y caracteriza mi personalidad, es dado en última instancia, por la inteligencia y la voluntad que constituye el elemento central que confiere una característica propia a toda la personalidad. Este centro del pensamiento, de la voluntad, es un "yo" en el

sentido estricto de la palabra y en el cual se sintetizan todas las actividades de mi vida humana, hasta el punto de hacerlas todas mías. Un cuadro completo del hombre viviente está integrado tanto por el organismo como por la vida interior singular y recíprocamente organizados en un todo; forman una unidad inescindible que resulta de la integración de una multiplicidad de factores, que culmina en un vértice que las resume y armoniza: la personalidad. En el hombre se funden y se unifican la vida orgánica, la vida del "yo" inferior, la vida intelectual y volitiva; por grandes que sean las diferencias cualitativas de estas funciones, se funden como funciones de las cuales resulta la vida humana en su totalidad de síntesis vital.

"Métodos a seguir en el estudio de la personalidad del delincuente".— Estas razones justifican el método que es preciso seguir en el estudio de la "personalidad del delincuente" y el criterio directivo para ordenar los datos suministrados en su estudio, por las ciencias biológicas y psicológicas. El estudio de la personalidad del delincuente debe efectuarse de modo que sean recogidos todos los datos que nos demuestren: 1.º Cual es el substratum orgánico de la personalidad que se examina. 2.º En qué forma se funden y potencian los factores orgánicos en la síntesis personal. 3.º Valoración de la vida psíquica inferior. 4.º En que forma, de estrato en estrato se llega a la superestructura que confiere a la personalidad su característica de ser una síntesis vital de diversos factores. Para ello es preciso realizar un triple examen: a) "somático"; b) "psicofisiológico", y c) "psíquico", que el autor desmenuza cuidadosamente, concluyendo que en el estudio de la personalidad del delincuente, hay que atender de manera especial al desarrollo y transformación de los instintos, a la constitución de los hábitos, a la revelación de las tendencias, especialmente si estas manifestaciones de la actividad psíquica, se encuentran en pugna con la realización de un ideal presentado como meta que el delincuente tiende a alcanzar. En último término, hay que realizar ese estudio en la misma forma que se hace en el hombre normal, pues lo que importa es saber como y porque aparece el delito precisamente en el hombre normal, cosa que no ha hecho ni antropólogos, sociólogos ni criminalistas, es decir, en el hombre que hasta la víspera ha sido honesto y que parece destruir con un gesto una vida ejemplar, o bien, en aquel que educado desde la infancia en un ambiente sano y libre, recurre sin escrupulo al delito, para satisfacer los propios instintos.

Si se quiere estudiar en que forma el hombre se determina por una acción considerada por la sociedad como delito, debe establecerse si ha tenido lugar y en que forma, el juego de tal autodeterminación psíquica y la influencia que sobre la misma han tenido los factores ambientales y las condiciones individuales. Puesto que la acción delictuosa se prepara en la personalidad humana y en ella va tomando cuerpo y se manifiesta por acciones externas, con posterioridad a haber sido querida, nuestra investigación para juzgar sobre la libertad del hombre al ejecutar un delito, debe dirigirse totalmente a estudiar las premisas subjetivas, físicas

y psíquicas de la acción delictiva, así como el juego y mecanismo de la autodeterminación que es el fundamento de la acción voluntaria.

“Clasificación de los delincuentes y de los delitos.”—No es posible ofrecer una clasificación de los delincuentes, pues no hay realmente forma de recoger en esquemas determinados, la gran variedad de actividad psíquica que se revela en la personalidad humana. Cualquier tentativa de clasificación choca forzosamente contra un obstáculo que no es posible salvar: la imprevisibilidad, singularidad y originalidad del actuar humano. Negar cosa tan evidente es negar la libertad y afirmar por el contrario, que el delito es algo fatal y obligado, cualquiera sea la causa que se le asigne, oponiéndose con ello a cuantos datos ha recogido la moderna criminología en los últimos veinte años. Sin embargo, es factible la “clasificación de los delitos” partiendo de la premisa positiva que nos ofrecen los códigos penales en su parte especial. Gracias a esta concreción, puede analizarse la acción que ha conducido a cada uno de los individuos a sus respectivos fines delictuosos y al propio tiempo describir el dinamismo de cada uno de los delitos. Entre las categorías que pueden destacarse atendiendo a las características del dinamismo del delito nos encontramos con: 1.º Los “delitos pasionales” (cometidos por sujetos hipersensibles, con debilidad de resistencia a los instintos, precipitados en la acción). Son delitos de ejecución absurda con presencia de arrepentimiento y remordimiento tan agudos que pueden conducir con facilidad a estados de grave depresión. 2.º “Delitos cometidos por sujetos con vida intelectual, afectiva y volitiva normales”, que han llevado durante años una vida mediocre, tranquila, burguesa. Sin embargo, a presencia de estímulos excepcionales ceden revelando una escasa resistencia interior, fruto de una educación superficial. El delito aparece en ellos como liberación de un estado de angustia en el que el sujeto se encuentra encerrado. Por lo general se trata de delitos pensados y preparados lentamente con cuidado minucioso. 3.º “Delitos que por así decirlo, constituyen el último eslabón de una cadena de episodios que se ha ido integrando desde la juventud”. La educación falsa, el ambiente moralmente insano, la escasa vivacidad de su vida afectiva, producen en algunos individuos, que incluso desde la primera infancia opongan muy escasa resistencia a los estímulos de la acción delictiva y poco a poco se vayan habituando a una vida que sin ser inmoral, ha sido la preparación lenta y progresiva del delito que aparece cuando han sobrevenido ocasiones favorables. 4.º “Delitos cometidos con frialdad de ánimo” y con cálculo de las ventajas que pueden reportar. Son cometidos por sujetos en los que no ha tenido eficacia ninguna obra educativa. Individuos cuya única finalidad consiste en gozar la vida y pedir a esta todo lo que puede dar de sí con ausencia de sentimientos religiosos, sociales y morales, sustituidos por el cinismo que les es característico. 5.º “Delitos ocasionales” de muy difícil tipificación unitaria. Se trata por lo general de individuos de cultura media o inferior para los que la educación fué escasamente eficaz, habituados a no vigi-

larse, ni dominarse y a cumplir con negligencia los propios deberes, presentando generalmente también escasa inteligencia.

“Estudio del dinamismo del delito”.—Mediante la investigación psicológica hay que tratar de describir la “historia del delito” o sea, buscar como se ha ido elaborando remotamente la acción delictiva considerada en función de la personalidad humana que la ha producido. Un delito no puede cometerse de una vez, improvisadamente. Un examen cuidadoso nos muestra su elaboración, más o menos remota, en la vida del que lo ha cometido. Sólo un estudio de la personalidad y del ambiente social, en el sentido más amplio y comprensivo de la palabra, nos puede conducir a establecer la conexión entre los estados de ánimo y sus manifestaciones externas. Por este camino es posible alcanzar no tan sólo la elaboración lejana del delito sino también el desarrollo de la acción delictuosa hasta el momento de la ejecución. En la actividad humana existe siempre una lógica interior; cada acción representa una reacción. Freud nos ha enseñado como se realiza la exploración que permite determinar que una acción es el hecho terminal de un proceso, más o menos duradero, que se ha desarrollado en la profundidad y en la intimidad de la vida de quien la ha cometido. Procediendo de esta forma se logra descomponer el delito en sus elementos o factores en cuanto que el estudio de la personalidad del delincuente conduce a la determinación precisamente de aquellos factores que han actuado remotamente en la preparación del acto delictivo. La psicología, en esta investigación, precisa de la ayuda, de todas aquellas ciencias que pueden poner en evidencia los factores de la personalidad humana. La misión del psicólogo, es la de encontrar las conexiones entre los diversos elementos recogidos con los métodos de estas ciencias para alcanzar el nexo dinámico de los elementos constitutivos del modo de obrar del hombre. El psicólogo, procediendo de esta forma, prepara el material que sirve al magistrado para hacer la sistematización jurídica de la fenomenología del delito. De esta manera, el magistrado puede actuar sobre la base sólida de una realidad que el psicólogo le ha suministrado, o sea, que en consecuencia la acción delictuosa será considerada como acción humana, punto terminal de un proceso más o menos duradero, más o menos complejo, desarrollado como reacción a estímulos y como autodeterminación gracias al juego de motivos operantes en diversas direcciones. El delito, es la acción de un hombre cuya voluntad, ante el conflicto de los motivos, se determina en la dirección de un interés inmoral o antisocial cuando la acción inhibitoria de los motivos individuales y sociales no ha sido eficaz. La sistematización jurídica se basará forzosamente en la afirmación o negación de la voluntad humana.

“Disposición y ambiente”.—La dinámica de la acción ambiental no puede separarse de la dinámica de la personalidad. Son dos aspectos de una misma dinámica que hay que tener en cuenta para comprender el significado de una acción delictiva. Cuando el juez deba estudiar un delito no puede separarlo en modo alguno de quien lo ha cometido, no puede separar la acción de la personalidad de aquel, del ambiente. La visión di-

námica del delincuente nos conduce a conectar la acción con las causas que lo han determinado. Las circunstancias ambientales son solamente condiciones que se pueden considerar como potencias del delito. En los casos en que estas condiciones se filtran a través de la vida psíquica de un delincuente hacen posible que éste cometa el delito. Para ello es preciso, además, la voluntad de alcanzar el fin delictivo, no contradicho por ninguno de aquellos motivos que inhiben eficazmente dicha acción dada su naturaleza ilícita. No pueden hallarse por lo tanto en el instinto de las causas y factores delictivos; no es justo por consiguiente hablar de "causas exógenas" y de "causas endógenas" del delito; el delito se consume todo él en la personalidad humana que lo idea, que lo prepara, que lo organiza, que lo realiza y que es conducida a cometerlo por la existencia de condiciones y situaciones que actúan sobre la misma como estímulos.

En cierto sentido esta concepción dinámica del delito permite anular el contraste existente entre las concepciones biológica y sociológica del delito. No existen sino delitos ejecutados por determinados sujetos en determinadas circunstancias y condiciones. No existen categorías de delinquentes. Todo lo más, categorías de delitos que pueden ser cometidos por sujetos por la presencia de condiciones semejantes también. La misión del moderno criminólogo no es otra que la de efectuar un análisis de la personalidad del agente del delito, del delito mismo y del proceso a través del cual este sujeto ha llegado al acto criminal. Debe también determinar como éste fué preparado, perfeccionado y producido. La distinción entre "causas internas" del delito (disposición, constitución) y las "externas" (ambiente, sociedad) desaparece. Todas las causas son o devienen internas. El punto central de la preocupación del moderno criminólogo radica en el estudio de la personalidad del delincuente, estudio que debe realizarse con todos los medios que tengan a su disposición y en primer lugar aquellos de carácter biológico y psicológico. Puede aquel valerse de los datos que le proporcione el estudio del ambiente, entendido éste en el sentido más amplio de la expresión. La visión del criminalista para ser completa debe ser dinámica. De otra forma no se fundará sobre bases sólidas.

"Responsabilidad e imputabilidad".—La determinación de la responsabilidad requiere un juicio concreto. Para formular este juicio los principios abstractos (bajo la forma de criterios para calificar y ordenar la variedad del actuar humano según tipos y constituciones, o a modo de normas generales a base de las cuales valoran la acción humana) tienen un valor muy limitado, así como escasa aplicación. Estos principios todo lo más pueden servir al psicólogo de guía o de orientación en la investigación de los hechos, en la comprobación de las condiciones subjetivas y objetivas con las que se presenta un delito. Pero el psicólogo debe estar dispuesto a abandonar pronto estos esquemas y toda clase de tipificación para pasar al estudio del sujeto en particular, para describir e interpretar su personalidad y a la luz de este estudio, determinar el dinamismo de la acción criminal que ha cometido. El psicólogo debe estudiar prevalentemente



mente la acción, considerada siempre en el cuadro de la personalidad que le ha dado vida, no olvidando el examen de ningún elemento, ni individual ni social.

“Personalidad psicopática y responsabilidad”.—No basta comprobar la existencia de una personalidad psicopática para llegar a la conclusión de la irresponsabilidad. Es evidente que no puede haber un criterio absoluto para afirmar desde un punto de vista general cuándo en un psicópata se da una responsabilidad plena o cuándo disminuída. Tan sólo el estudio del caso concreto, el examen de la personalidad, la consideración de la importancia y significación que los elementos morbosos pueden haber tenido en el debilitamiento de la resistencia moral puede conducirnos a un juicio, si no indudable, cuando menos que presenta algunas probabilidades de seguridad para darnos el significado y el valor de una acción criminal. Muchos sostienen, por el contrario, que basta la existencia de una “constitución anormal” (sujetos en que la anormalidad en la conducta sería una manifestación directa de la constitución) para negar la responsabilidad. Ese problema presenta especial interés en la determinación de la responsabilidad de los llamados “locos morales”.

“La locura moral”.—Los llamados “locos morales” no son tales. No existe realmente una constitución inmoral; aquéllos representan tan sólo extremas atipías caracterológicas. En ellos se encuentra modificado un rasgo fundamental del carácter: las tendencias, y principalmente, las tendencias sociales. Por consiguiente, no son psicópatas, es decir, enfermos. De esta afirmación se deduce que deben considerarse responsables de sus acciones y por tanto imputables y como tales castigados con el rigor de la Ley. Para aceptar su irresponsabilidad sería preciso probar que su atipía caracterológica es tan aguda que impide el libre ejercicio de la voluntad. La voluntad se caracteriza por su autonomía, por su carácter de autodecisión. Es un proceso original independiente de otros procesos inferiores como la vida afectiva y las tendencias. La voluntad domina las otras actividades de la vida psíquica; es la que dirige el curso de la vida interior y decide cuándo y en qué sentido debe realizarse la acción. Por consiguiente, no basta para afirmar la irresponsabilidad del hombre el hecho demostrado de la influencia ejercida sobre el mismo del ambiente físico y social en que vive o comprobar el imperio de los instintos y de los impulsos o la manifestación impetuosa de las diversas tendencias. Es preciso demostrar que la voluntad no ha podido dominar este mundo borrascoso que vive en el profundo “yo” de cada uno y que imprime a nuestra personalidad una fisonomía característica. En último término, es necesario demostrar que la voluntad no ha sido libre o no fué capaz de dominar este mundo. Fuera de estas dos eventualidades el hombre es responsable de sus acciones, que, por consiguiente, le pueden ser imputadas.

“La personalidad del delincuente en el vigente Código penal italiano”. El Padre Gemelli ha estudiado cuidadosamente diez casos de individuos declarados “delincuentes por tendencia” por los Tribunales italianos a tenor del artículo 108 del Código Rocco, que, como es sabido, recoge por

vez primera esta especial categoría de delincuente. Si por delincuente por tendencia se entiende un sujeto que no es un psicópata, ni un degenerado, ni un enfermo, que por otra parte su responsabilidad no está ausente ni disminuída a causa de enfermedad; si este delincuente por tendencia no es tampoco el loco moral y mucho menos el delincuente nato, si por tal debe considerarse, en último término, aquel infractor cuya estructura psíquica revela una "inclinación natural" al delito, cometido por maldad de ánimo, confiesa Gemelli que en ninguno de los sujetos por él examinados se ha podido apreciar la existencia de este tipo criminal. No se encuentra en condiciones de poder afirmar ni negar, sin embargo, por otra parte, si el destino que cada uno de ellos hubiera tenido en la vida hubiera sido diverso en el caso de haber crecido en otro ambiente o haber sido sometido a otro tratamiento. La figura del delincuente por tendencia debe desaparecer del Código penal, porque no corresponde a los datos de la antropología, de la psicología ni de la criminología. La figura del delincuente por tendencia es una construcción artificial. El hecho de no haber encontrado en ninguno de los sujetos estudiados las características que el Código presupone en esta categoría de delincuente, y, en cambio, en ocho de los diez, haber comprobado que se trataba de "débiles inestables", tiene indudablemente importancia. Y justifica plenamente la afirmación de que la construcción hecha por Rocco en su Código es artificiosa. El fin que éste pretendió fué indudablemente nobilísimo, pero la solución fué desafortunada, siendo de desear que en la reforma penal que está en vías de elaboración sea eliminada esta figura de delincuente.

"Los homicidios".—La obra del Padre Gemelli termina recogiendo en un apéndice sus observaciones sobre algunos casos de homicidio en confirmación de su doctrina dinámica del delito, trayendo a colación ejemplos vividos de homicidios pasionales, con ocasión de robo, por mandato, etc., así como importantes consideraciones acerca de los impulsos homicidas.

\* \* \*

La primera edición de la obra, cuyos puntos fundamentales acabamos de poner de relieve, tuvo resonancia polémica entre los penalistas italianos de la escuela positiva, originando réplicas ásperas, entre las cuales destaca la de Filippo Grispigni, que hace a su ilustre autor dos clases de objeciones. En primer lugar reputa sin fundamento las críticas que éste dirige a la antropología criminal, acusándole, incluso paradójicamente, de defender sus postulados y olvidar las rectificaciones que los propios positivistas, entre ellos Ferri, hicieron en su propia doctrina. Niega entre otros extremos el profesor de Roma que la "Scuola" mantenga en la actualidad la explicación exclusivamente patológica de la criminalidad, la fatalidad del delito y la inexistencia del libre arbitrio humano, cuando en realidad tan sólo se limita en este último punto a afirmar que éste no es idóneo para servir de base a una defensa eficaz y racional contra el delito, cosa que, al decir de Grispigni, acepta también el autor de la obra comentada. En segundo término se afana en intentar demostrar que, en

substancia, pese a sus críticas, el Padre Gemelli muestra su acuerdo con las doctrinas antropológicas que impugna, puesto que, después de negar una posible clasificación de los delincuentes, al admitirla con respecto a los delitos no hace sino una verdadera clasificación de aquéllos (por pasión, ocasionales, etc.), rebasando incluso la doctrina de Lombroso al afirmar en el estudio que hace de los pretendidos "delincuentes por tendencia" que en los mismos ha encontrado como características de relieve la "inestabilidad" junto con la "debilidad mental", así como la presencia de taras hereditarias, destacando asimismo lo inadecuado del ambiente social y familiar en que aquéllos fueron educados, no hallándose en condiciones de afirmar o negar si habrían alcanzado destino distinto en el mundo caso de haber crecido en diverso ambiente y obtenido un tratamiento también diferente (1).

El Padre Gemelli, en la segunda edición de su obra que comentamos, replica a estas críticas como a las vertidas por el mismo autor en la "Scuola positiva" (junio de 1947), acusándole, entre otras cosas, de no ser fiel al método positivo preconizado por él y sus secuaces, confundiendo tal método con el "positivismo", y de haberse estancado en la trasnochada psicología de hace medio siglo, olvidando que no es posible estudiar las actividades psíquicas como puede hacerse con un simple hecho natural.

La obra del ilustre Rector de la Universidad Católica de Milán representa, como el lector habrá observado a través del resumen expuesto, una brillante y meritoria aportación a la doctrina dinámica del delito, iluminando ceteramente el oscuro campo de la explicación de la criminalidad.

Octavio PEREZ-VITORIA  
Catedrático de Derecho Penal  
de la Universidad de Barcelona.

**GLUECK, Sheldon and Eleanor T.: "After-Conduct of Discharged Offenders".—Prólogo del Dr. Félix Frankfurter.—Londón.—Mac Millan and Co.—1946.**

Es el quinto volumen de la colección de Ciencia Penal editada por la Facultad de Derecho de Cambridge.

Los autores, no obstante, son norteamericanos, perteneciendo a la Universidad de Harvard. Desde el año 1925 vienen haciendo estudios sobre la materia del presente libro, y realizando publicaciones desde el año 1929, de las que ahora presenta una conclusión y resumen.

Han seguido el procedimiento de recopilar numerosos datos sobre la conducta observada por los penados, con posterioridad a la recuperación de su libertad.

Generalmente la estadística criminal sólo proporciona a este respecto noticia sobre los reincidentes, pero un estudio sobre la totalidad de penados es de mucho interés. En un corto primer capítulo hacen resaltar

(1) GRISPIGNI: *Derecho penal italiano*, versión española. Buenos Aires, 1948, vol. I, páginas 53 y siguientes.

los autores la naturaleza y el valor de estas investigaciones, sosteniendo que son de gran importancia para la política penal.

En las siguientes páginas estudian las características que presentan los infractores llevados ante la Administración de Justicia, aportando datos respecto a sus progenitores, adaptación al ambiente, constitución orgánica y psíquica, etc.

El capítulo III, investiga cual ha sido la conducta de los expenados durante los primeros cinco años. Respecto a la delincuencia juvenil advierten un elevado número de reincidencias, y en cuanto a los adultos se insertan numerosos datos.

En los diez años posteriores se comprueba, proporcionalmente, un menor número de reincidencias.

Se ensaya a continuación un estudio de la influencia que los reformatórios y prisiones han ejercido sobre los penados, aduciendo curiosos datos sobre las condiciones de los infractores, edad, etc.

En el capítulo VI, por medio de cuadros estadísticos, observan qué condiciones influyen en la conducta posterior de los penados. La más importante causa favorable parece ser el hábito del trabajo.

Reuniendo los diversos índices, según un determinado esquema, obtienen elevado porcentaje de casos en que la reincidencia puede pronosticarse muy probablemente.

Los últimos apartados tratan de las consecuencias que para la ciencia y la reforma penal, derivan de los métodos y resultados expuestos.

Si el fin de la medida penal es evitar la recaída del delincuente, un estudio que venga a arrojar luz sobre este punto, como el de Mr. y Mrs. Glueck, debe ser bienvenido.

Rafael CASTEJON

**GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José:** "Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos".—Imprenta Universitaria.—México, 1948.—61 págs.

Con ocasión de la Quinta Conferencia Internacional de Abogados, celebrada en Lima en abril de 1947, el profesor D. Juan José González Bustamante, Catedrático de Derecho penal y procesal penal en la Facultad Nacional de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de México y en la Escuela libre de Derecho, ostentó la representación del ilustre y nacional Colegio de Abogados de esta nación, y también la del propio Gobierno, en cuya administración de justicia desempeñaba el cargo de Subprocurador general de Justicia, presentando una admirable ponencia sobre el tema que encabeza esta nota bibliográfica, y que cristalizó en una interesante monografía, con la colaboración de Javier Alba Muñoz, que sucintamente vamos a examinar.

Ante todo recogeremos una afirmación del Dr. Alfonso Prunedá, su distinguido prologuista, que es el mejor elogio del trabajo en cuestión. "El tema es de perpetua actualidad, como que el tratamiento de los pre-

Los es asunto que ha preocupado siempre desde que la comunidad humana se enfrentó al problema de los componentes de ella que atentaban contra sus semejantes y, por lo mismo, contra la justicia y contra el Derecho. Recorrer, como se hace en las páginas de este libro, la historia de los medios con que la sociedad ha tratado de defenderse de los delincuentes es comprobar que, en el transcurso del tiempo, el "castigo-venganza" se ha ido sustituyendo por el "castigo-regeneración".

En efecto, la materia a dilucidar constituye un acertado complemento a la política criminal y a la ciencia penitenciaria, que bien orientada en el tratamiento científico de los presos hará una realidad la pena justa. Hasta ahora se había creído que era suficiente con que se cumpliera el fallo judicial, haciendo que los condenados purgasen las penas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios sin ningún plan fijo y abandonados a su propia suerte. De seguro no existía para los sentenciados el menor asomo de enmienda, se pensaba que la pena es la consecuencia de la justicia expiatoria y retributiva. A medida que fueron elaborándose las normas jurídicas para el tratamiento de los presos advino el esfuerzo de los Estados en su lucha contra la delincuencia, recordando el autor el pensamiento de Pessina: "El delincuente, por el hecho de serlo, no puede convertirse en un ser extrajurídico a quien sólo se impongan obligaciones sin el reconocimiento de ningún derecho."

La consecuencia del delito es vista en las teorías y en la legislación comparada; medidas de defensa social, preventivas de seguridad y de reasocialización, pero girando alrededor de un sujeto, el autor del delito; el cumplimiento de la pena en la Biblia, en la legislación ateniense, en Esparta o en las Leyes de Licurgo y las de Locris dadas por Zaleuco; la descripción de la cárcel "marmitina" en Roma, que llegó a ser famosa por los personajes que hubo de albergar; los principios humanitarios de Howard y Bentham, las construcciones de cárceles en Inglaterra y el examen de sus leyes penitenciarias; la evolución penitenciaria en Rusia a partir de 1917, con su famoso "Código de corrección por el trabajo", que determina en su artículo 6.º: "la reclusión en los establecimientos correccionales por el trabajo debe ser eficaz por la influencia sobre el individuo y el afianzamiento de aquellos rasgos de su carácter y de costumbres que puedan preservarle de crímenes futuros y no debe tener por objeto infligirle sufrimientos físicos ni humillar su condición humana".

Seguidamente estudia la materia relativa a la ejecución de las penas en el Código de Defensa social de Cuba, así como el movimiento jurídico penitenciario en la Argentina, Norteamérica, México y Perú. Concluye tan interesante trabajo con la inserción de las proposiciones votadas y recomendadas a la acción gubernamental de los Estados en pro de lo inaplazable de la reforma penitenciaria, aboliéndose cualquier sistema que se funde en la promiscuidad de reclusión, en la ociosidad y en el ineficaz sufrimiento infligido al penado, readaptándole al medio social obtenido por el examen de sus tendencias y costumbres, por el trabajo en común y por su gradual elevación cultural y moral. Se propugna también por la inclu-

sión en los planes universitarios y escuelas de Derecho de la Cátedra de Derecho penitenciario, procurándose la técnica y organización del funcionario de prisiones y promulgación del Código de ejecución de sanciones. Tal es, a grandes rasgos, el trabajo meritísimo del ilustre profesor mexicano.

D. M.

**DE GREEFF, Etienne: "Introduction a la criminologie".—Primer volumen.—J. Vandenplas.—Bruxelles, 1946 (2.<sup>a</sup> edición).**

El autor es profesor en la Escuela de Ciencias Criminales de Lovaina (Bélgica) y con anterioridad había publicado otros trabajos relacionados también con la disciplina criminológica.

Este primer volumen consta de siete capítulos, dedicados respectivamente a los temas siguientes: Correlación y ritmos de la criminalidad; medio ineluctable; delincuencia y medio elegido; la personalidad anatomo-fisiológica comparada del criminal; la personalidad comparada del delincuente; la personalidad comparada del delincuente (los desequilibrados), y por último, el homicida. De entre todos ellos destacan los capítulos quinto y sexto, en los que el De Greeff realiza un pormenorizado estudio de los factores o condiciones que confluyen en la personalidad del delincuente, tales como la edad, el sexo, enfermedades mentales, etc., etcétera...

Si el crimen es un acto humano resulta claro que la personalidad del culpable se nos revela en buena parte en aquel hecho (pág. 15), pero en la realización intervienen influencias de diversa índole. Y una de estas de particular importancia es el aspecto biológico, el cual intentara develarnos el autor de esta obra (pág. 16). Para ello repasa la historia de la Criminología de los últimos años y las expresiones legislativas, sobre todo, belgas. Busca una visión integral del hombre, que hallaremos en la personalidad psíquica del individuo (pág. 25), subrayando, con esto, la tesis del Rev. P. Gemelli. En esta "introducción" de la presente obra, el autor acentúa una y otra vez la condición humana del delincuente, y el vivo anhelo de captarlo justamente en esa "hombreidad", en palabra de Unamuno, lo que apareja, por supuesto una reafirmación de los postulados de libertad y responsabilidad personal (pág. 31).

Ya en el capítulo primero ("correlación y ritmos de la criminalidad"), De Greeff saca buen partido de la distinción, no entrevista en la escuela positiva, entre criminalidad y criminal (pág. 39). Y de aquí que resulte sumamente difícil aclararnos el problema criminal, recurriendo unilateralmente a los datos sociológicos (págs. 40 y ss.). A este respecto estudia la conexión entre "analfabetismo y criminalidad", los "factores económicos", revisando tanto el uno como en los otros la tesis positiva. Igualmente toca "las transformaciones sociales", inclinándose por la sabia conclusión de la mayor criminalidad en los grupos urbanos (pág. 55). "El alcoholismo", "el divorcio", "la prensa", "el cine", infi-

riendo de todo ello que el juego probable de los diferentes factores vienen a decirnos que todos aquellos que favorecen la estabilidad de los hombres y de las instituciones tienden a decrecer la criminalidad y viceversa (pág. 66). Del estudio de las curvas estadísticas De Greeff deduce el máximo de crímenes contra las personas en las buenas estaciones y de delitos contra la propiedad en el invierno (pág. 81).

En el capítulo segundo el autor aborda la cuestión del medio ineluctable, utilizando el término "medio", a pesar de las reservas con que fue acogido por los criminólogos alemanes (recuérdese aquí la obra de Exner, traducida por nosotros). Aquí pasa revista a la "geografía del medio": localidad, ciudad, casa, y la constelación familiar. Ya en el capítulo siguiente, el autor belga nos descubre, desde el punto de vista criminológico, las modificaciones reales del medio y todas aquellas variaciones que producen un tremendo desequilibrio o bien conflictos. De entre estas modificaciones reales del medio, el autor escoge las ocasionadas por accidentes físicos o geofísicos que a la vez refluyen en la situación habitual o económica de los individuos. En cuanto a las modificaciones ficticias las venidas, por ejemplo, de sucesos históricos. Después perfila unas líneas sobre los sujetos que más fácilmente se modifican por relación con el medio.

En el capítulo cuarto el profesor belga recopila datos de indudable interés acerca de la personalidad anatomo-fisiológica comparada del criminal. Para lo cual parte de la idea de Kretschmer de que no existe un tipo biológico determinado del criminal y del degenerado. Tanto el capítulo quinto como el sexto son, a nuestro entender, los más logrados y, desde luego, los que presentan un mayor relieve criminológico. Basta decir que no sólo el autor dedica una mayor atención a los temas, sino que estos se encuentran en más viva conexión con el estudio criminológico del delincuente. Para confirmar este aserto están las primeras líneas del capítulo quinto, en las que el profesor De Greeff viene a decirnos que de la Psicología y de la Psicopatología habrán de partir los mejores descubrimientos en el estudio del delincuente, a pesar de que hasta ahora no se han ocupado preferentemente de los problemas criminológicos. Y en verdad la "vida científica de la Criminología comenzará cuando se aperciba de la pobreza de las adquisiciones hechas hasta ahora" (pág. 162). Así, para De Greeff, la Criminología es esencialmente tributaria de la Psicopatología, y el problema criminológico está estrechamente ligado al de la Psicopatología (pág. 162). Por esto nada de extraño tiene que dedique la mayor parte de la obra al estudio de los temas de estos dos capítulos, máxime cuando aquí aparece la "edad", el "sexo, razas" y "profesiones, inteligencia, debilidad mental" y otros muchos más de subido interés para el especialista. La obra termina con un capítulo dedicado al "homicida", en donde aporta valiosos datos para el conocimiento de varias clases de muerte y de algunos tipos de delinquentes. Incluso para iluminar la exposición teórica recurre a la casuística de los hechos reales.

Un juicio general sobre la presente obra ha de ser indudablemente elogiosa, por la claridad de exposición y la coordinación lógica y las interesantes sugerencias que nos brinda. En parte, predomina la dimensión práctica a la teórica en el desarrollo de los problemas criminológicos, siendo también de destacar que con esta publicación el autor sigue la línea tradicional de su país en cuanto a la predilección por el estudio de la Criminología y la particular manera de contemplarla y exponerla.

J. del R

**GRISPIGNI, Filippo: "Derecho penal italiano".—Volumen 1.º Introducción.—Editorial Depalma.—Buenos Aires, 1948.**

La traducción española del conocido "Derecho penal italiano" del actual profesor de Roma, Felipe Grispigni, vuelve al plano de la actualidad una obra, cuyo primer volumen aparecido en el año 1932 ("Corso di Diritto penale, secondo il nuovo codice Volumen primo. Introduzione. Cedam. Padova, 1932"), fué acogido con particular atención por los estudiosos de nuestra disciplina. Al cabo de largos años de radicales transformaciones en el ámbito de la Ciencia punitiva, dió a la estampa el volumen segundo, bajo el título de "Derecho penal italiano" y dedicado exclusivamente al "tipo legal objetivo" ("Diritto penale italiano. Volumen secondo. La struttura della fattispecie legale oggettiva. Cedam. Padova, 1945"). Y dos años después la segunda edición de ambos volúmenes ("Diritto penale italiano" Volumen primo. Introduzione e parte prima. Le norme penali sinteticamente considerate. Milano. Giuffré 1947"). La presente versión española pulcramente llevada a cabo por Isidoro de Benedetti se ha hecho sobre la segunda edición, y figuran notas del traductor sobre la legislación y doctrina de los países latino-americanos. Salvo algún leve reparo terminológico, la traducción es correcta y se nota la experta mano del técnico. El prólogo del traductor está bien perfilado.

Este primer volumen español abarca nada más que estrictamente la "introducción", esto es, dos amplios capítulos. Uno, sobre la Dogmática jurídico-penal y las demás disciplinas criminalísticas. Y otro, relativo al desarrollo del Derecho penal.

Bien conocida es la postura doctrinal del profesor Grispigni. Enrolado en la moderna dirección positivista, que gusta ahora de llamar "orientación técnicojurídica", estudia en Berlín en la cátedra de F. von Liszt, y posteriormente en sus numerosas publicaciones destaca su filiación neopositivista hermanada con una espléndida formación técnico-jurídica. A la muerte de Rocco le sustituye en la Universidad de Roma, Grispigni, en unión de Florián, Altavilla y otros, forma un poderoso grupo, que inspirados en la reestimación de las ideas positivistas no dan de lado al estudio del Derecho penal como disciplina jurídica, antes por el contrario, aportan interesantes trabajos al desenvolvimiento de la



teoría jurídica, si bien no pierden el contacto con su posición neopositivista tanto en la estructura sistemática cuanto en la dimensión material o sustancial de las instituciones penales.

Por esto casi pudiera decirse que la novedad más sobresaliente de la segunda edición de su volumen primero, consista en su reafirmación de la tesis sostenida en la primera edición. Y es más, quizás acentúe más vigorosamente su actitud mental, al lado de la visión crítica de las modernas contribuciones aparecidas después de publicada su primera edición como igualmente en la defensa que hace de cara a las duras objeciones lanzadas contra su neopositivismo, que llama en evitación de recelos, "orientación técnico-científica", conceptuada como la "fase jurídica" de la actual escuela positivista, iniciada en las contribuciones de Florián.

A lo largo de este volumen y, sobre todo, en el "prefacio a la segunda edición italiana" y al final del volumen, Grispigni puntualiza los "caracteres" de la "orientación técnico-científica" que en el fondo no es otra cosa, sino hacer del Derecho punitivo un instrumento de defensa de intereses, desprovisto de consistencia ética y en cuya concepción caben las ideologías más dispares, ya que aquella no entraña ninguna confesión respecto a los problemas filosóficopenales, tales como libre albedrío o determinismo, culpabilidad moral o peligrosidad, fundamentos éticos del Derecho penal y otros tantos más.

Inútil decir que a pesar de traer Grispigni en apoyo de su argumentación los testimonios del P. Gemelli y la figura de Garofalo, positivista y católico, con ello no ha dejado limpio el camino de objeciones, aunque, por supuesto, ni es tiempo ni ocasión de hacerlas. Pero sin embargo, la obra de Grispigni, posee buenas cualidades, independientemente de las quiebras más o menos abiertas de su apegado "empirismo" y su apasionamiento de escuela. Sirvan de ejemplo, entre aquellas, el enorme valor dialéctico de la obra, expresado en un lenguaje preciso y contundente; el panorama detallado de las "conquistas" logradas por la escuela positivista y modernas tendencias, como igualmente el diseño auténtico de las posiciones positivistas respecto a extremos que anduvieron oscurecidos por mor de las polémicas entre los autores; el conocimiento exacto de la actitud de la actual corriente neopositivista; y, ante todo, una construcción original, muy personal, que no ha descuidado ni por un instante el estado del pensamiento punitivo. Así es que la interpretación "progresiva" con que lleva a cabo el estudio del Derecho penal vigente ofrece la más alta estima a la hora actual, en que la Ciencia de los delitos y de las penas se halla sometida a una cruda revisión de la anterior Dogmática, sin que todavía sepamos a ciencia cierta cuáles serán las bases firmes en que se asentarán las futuras legislaciones penales, que hoy más que nunca habrán de ser de signo distinto a las hasta ahora vigentes, porque así lo exige la nueva realidad históricosocial y el relieve criminológico de los nuevos hechos delictivos.

**HENTIG, Hans von:** "Criminología. Causas y condiciones del delito".—  
Ed. Atalaya.—Buenos Aires 1948.

De la cuarta edición inglesa se ha traducido, por cierto defectuosamente, la conocida obra del criminólogo alemán von Hentig, hoy profesor de la Universidad de Kansas City, de los Estados Unidos.

El autor llama la atención sobre la particularidad de su obra en relación con los textos usuales. Y efectivamente así sucede, pues von Hentig trata en este volumen de los problemas más diversos y emplea una metódica bien distinta, y extrae datos de las obras más diversas, haciendo con ello gala de su bien cimentada erudición. Esta diversidad de temática viene justificada por el autor, ya que con razón dice que el delito nace de una multiplicidad de causas, si bien destaca en "primae faciae" las de orden social, por cuanto para von Hentig el comportamiento delictivo en la mayoría de los casos asienta sus raíces en "defectos y obstrucciones de orden funcional de la Sociedad" (pág. 7). Se propone para rematar la obra, la publicación de otros dos volúmenes que versarán respectivamente sobre la Biología del delito y la Terapia del delito.

Consta de "cuatro" partes. En la primera se ocupa del problema del delito (Elementos de la Ciencia del delito, Idea del delito, Origen y evolución y Métodos de aproximación). De las causas del delito trata la segunda parte, analizando las variables fisiológicas (sexo, edad, raza). De las fuerzas sociales como causas del delito, la tercera parte, de entre las cuales expone la naturaleza de las fuerzas sociales, condiciones económicas, unidades sociales. Y la cuarta parte, trata de las condiciones del delito (impulsos colectivos organizados, crisis colectivas y el factor azar).

Sería punto menos que imposible detallar el anchuroso panorama que nos ofrece el autor en esta voluminosa obra que alcanza 438 páginas. Libro, además, que concede amplio margen para una verdadera recensión crítica, que si no hacemos ahora, será por que a lo largo de nuestros trabajos tendremos ocasión de tomar posición ante la postura del autor. Pero si bien es verdad que resultaría desmesurado un análisis pormenorizado, sin embargo, esto no nos veda de emitir un juicio general y de señalar en parte los supuestos fundamentales en que se basa la actual obra.

Por de pronto nos hallamos con una definición de la Criminología un poco chocante, por lo que tiene de desmedida, ya que son objetos de conocimiento tanto el "delito" como la "represión". Idéntica actitud científica a la de los criminólogos norteamericanos, sobre todo, Sutherland y Taft, entre otros. Influencia del emplazamiento norteamericano que se transparenta a lo largo de la obra. Entre otras razones el papel tan sobresaliente que le asigna a los factores sociales. También se percibe ese enorme fondo empírico que nos descubren los autores norteamericanos y el método de los casos individuales, de cuyo recurso echa mano con frecuencia von Hentig.

Pero por otro lado esta forma de trabajo, más en contacto con los hechos reales, presta especial sugestión a la exposición, pues no la halla-

mos cuajada de sugerencias, intuiciones y disquisiciones, surgidas de reflexiones de sucesos reales o de acontecimientos sociales de indudable influencia a la hora de la realización del delito. Y ese entramado de difícil deslinde entre las causas y condiciones del delito ofrece terreno para que una mente fina y formada en disciplinas diversas, como la del autor, nos obsequie con meditaciones de alto valor para la comprensión del comportamiento delictivo.

Para von Hentig el delito es una noción hecha por la sociedad y aprobada por la mayoría (pág. 17), con lo que nos descubre su parentesco con otros fenómenos sociales, tales como la guerra y la revolución (pág. 18) y a la par la dificultad de examinar la inmensa variedad de la conducta criminal (pág. 19), si bien es verdad que distingue entre las fuerzas en primer término, la disposición del individuo y en segundo lugar, la tremenda variedad de fuerzas que actúan sobre esta disposición que pueden ser físicas (temperatura, humedad, etc., etc.), bacteriológicas (gérmenes de influencia, sífilis), individuales (la mujer, el superior, etc., etc.) o culturales (pág. 20). Así es que ya se adivina el origen del delito, pues según el autor nace "cuando la disposición y el medio, en lugar de llegar a la síntesis de una salida legal, culmina en la forma de un acto delictivo. Las razones de este corto circuito pueden ser dobles" (págs. 21 y 22). En resumen, von Hentig fija su teoría en estos términos: La conducta delictiva "genuína" es una adaptación defectuosa al medio ambiente social" (pág. 21). Y la comprensión la halla el autor, al igual que la doctrina criminológica norteamericana en que "la mayor parte de nuestros delinquentes son producto del medio. Son respetuosos de la Ley mientras brilla el sol, la vida económica transcurre sin tropiezos, y su capacidad de adaptación no es esforzada excesivamente. Cuando se preparan las tormentas sociales, se establecen las depresiones, los precios vacilan y el conjunto de desocupados aumenta, el promedio de individuos respetuosos de la Ley sucumbe a la extrema pasión y se convierten en infractores" (pág. 23).

He aquí una obra sumamente sugestiva, la variedad de la temática, las intencionadas reflexiones y el enorme material que ha utilizado el autor en la elaboración de este sistema criminológico, que si es discutible en algunos extremos y hasta algunos de los supuestos, y el corte en cierto modo un tanto exageradamente sociológico, sin embargo rinde una provechosa utilidad al estudioso. Lástima que el lenguaje ya de suyo difícil del autor, haya sido doblemente oscurecido y a veces imposible de entender, debido a que el traductor no es un técnico de la materia, lo cual nos produce verdaderos quebraderos de cabeza. Valgan, por ejemplo, entre otras expresiones ininteligibles la relativa al vocablo "inconducta" (página 26), el cual se repite, o también aquella de "ladrona de tiendas, embarazada" (pág. 29); "salteamiento" (pág. 31) y otras. Esto sin contar las numerosas expresiones técnicas, inadecuadamente vertidas al español. Por solo citar una entre otras, valga la de "recibo de productos robados" (pág. 71).

**KLIMPLEL, Doctora Felicitas: "La mujer, el delito y la sociedad".—**  
**Editorial "El Ateneo".—Buenos Aires.—385 págs.**

Era ya conocida entre nosotros la doctora Klimpel por su monografía "La mujer ante el hombre y el Derecho"; pero con este interesante trabajo se nos muestra, dada su capacidad y perfecto conocimiento de la materia, como una autoridad en el asunto de que se ocupa, ya que no solamente es de resaltar la parte teórica de la obra por su interés científico, sino también por la profusión de datos estadísticos que se aportan y, sobre todo, por el trabajo de investigación personal que realiza la autora en las prisiones de Santiago de Chile y Buenos Aires para sacar interesantes conclusiones.

Se estudia en este libro con todo detenimiento temas tan interesantes como los siguientes: "Evolución histórica de la sociedad en relación con el individuo femenino antisocial"; "Naturaleza íntima de la mujer"; "Aspecto biológico y patológico de la criminalidad femenina"; "Factores sociales de la criminalidad femenina", etc.

Al estudiar a la mujer con relación a la Ley penal se hace un estudio de todos los delitos propios de la misma, así como de aquéllos que tienen su origen en estados patológicos exclusivos de la mujer, siendo de resaltar en esta parte de la obra la encendida protesta que hace la autora ante el contenido de los artículos 10 y 375 del Código penal chileno, concernientes al adulterio, y, sobre todo, por la exención de responsabilidad criminal que concede al marido el primero de los artículos citados si mata a la mujer sorprendida in fraganti en el citado delito, diciéndonos que "consagran aquí los legisladores el más injusto de los principios, es decir, la idea de que vale más el honor de un hombre que la vida de una mujer".

A continuación defiende con entusiasmo la necesidad de que se concedan atenuantes en favor del sexo femenino en los Códigos penales, citando como ejemplo el Código de Defensa social cubano, expresando sus esperanzas de que este ejemplo sea seguido en los restantes países americanos.

La última parte de la obra está dedicada al estudio de los datos estadísticos referentes al tema, así como a dar a conocer una serie de "fichas criminológicas de delincuentes chilenos" tomadas por la autora, y de las que, como ya dijimos al principio, saca unas interesantes conclusiones.

Y terminamos suscribiendo las palabras del Dr. José Peco:

"La mujer, el delito y la sociedad" es una obra de auténticos quilates que la escritora chilena Felicitas Klimpel Alvarado publica en Buenos Aires bajo el signo de la editorial "Ateneo"; es una notable contribución al desenvolvimiento de las ciencias penales en América."

**MAES, Dr. Louis Th.:** "Vijf eeuwen stedelijk strafrecht" (Cinco siglos de Derecho penal. Contribución a la historia del Derecho y de la civilización de los Países Bajos).—Amberes y La Haya, 1947.—XXII—830 págs.

Se trata de un admirable y concienzudo trabajo, escrito en holandés, en el que el autor investiga los Estatutos penales y procesales de Malinas, la manifestación en materia represiva en la Edad Media del principado de Lieja, en sus relaciones y cambios espirituales con la diócesis de Cambrai y con la Universidad de Lieja; al propio tiempo, los vínculos administrativos que mantenían con el Tribunal de Cuentas de Lille.

De origen germánico el Derecho penal de Malinas, no tardó en experimentar la influencia del Derecho romano; el edicto de 1570 introduce el Derecho penal romano en el Derecho penal de los Países Bajos, que no hace otra cosa que convalidar una situación adquirida después de largo tiempo. Las circunstancias políticas favorecieron grandemente esta penetración. Las medidas de centralización jurídica del Ducado de Borgoña contribuyeron con éxito a la creación del Gran Parlamento de Malinas, que en 1473 dió por terminada su evolución. Esto no fué mera casualidad o simple juego de azar, ya que el gran jurisconsulto Pablc Christiaens, nacido en Malinas en 1555, era un admirador apasionado del Derecho romano.

La codificación de las costumbres era igualmente una consecuencia de la especial disposición del espíritu de los jurisconsultos del antiguo régimen, cuya evolución jurídica está marcada por tres escalones: la Constitución carolina de 1532, las Ordenanzas criminales de 1570 y el Edicto perpetuo de 1611. Los detalles relativos a estos diversos puntos aparecen recopilados en un capítulo preliminar consagrado a la historia externa del Derecho penal urbano en la ciudad de Malinas. La restante materia aparece recogida en dos libros: en el primero se estudia el procedimiento, la competencia en el Tribunal de los Escabinos, su organización y los conflictos suscitados con otros tribunales; el segundo, consagrado al conocimiento de los "Mefaits" (malos hechos y malas acciones), sistematizados según la vieja doctrina de las leyes criminales y cantera de útiles enseñanzas depositadas cuidadosamente en los archivos.

La bibliografía especial que se acompaña en cada capítulo, ajustada a una correlación numérica general, se encuentra reproducida al final del volumen y constituye un punto de apoyo importantísimo para la busca de particulares referentes a la materia objeto del estudio.

D. M.

**MARQUEZ AZCARATE, José, y JIMENEZ-ASENJO, Enrique:** "Delitos contra el régimen legal de abastecimientos. Legislación penal, procesal y gubernativa, concordada y comentada.—Ediciones Jordán.—Madrid, 1947.—191 págs.

Libro interesantísimo, distribuido en una introducción y cuatro títulos que responden a diversos capítulos representativos de importantes proble-

mas económico-penales, desde las fuentes legales, la competencia de la jurisdicción ordinaria, las personas responsables de los delitos contra el régimen legal de abastecimientos, la investigación de fortuna de los responsables por delitos de tasas y abastecimientos hasta concluir en el estudio de los delitos de la competencia de la jurisdicción militar, penología y competencia de las autoridades gubernativas en infracciones del régimen de tasas. Panorama, como se ve, muy extenso.

La introducción aborda los elementos básicos del Derecho económico en su aspecto punitivo; la falaz agonía del Derecho, ante la contemplación de pueblos arrumbados por el peso de la más terrible derrota que conocieron los siglos, si bien el Derecho no muere, se transforma: el Derecho civil o privado, de patrón romano francés individualista, en Derecho económico, Derecho agrario, Derecho obrero, Derecho juvenil y de inquilinato. Hoy por hoy, el primero no tiene en realidad vida propia e independiente, mas existen normas reguladoras que protegen los intereses de una economía nacional o internacional, conforme a su alcance o según cierto orden legal, estructurándolo, de acuerdo con Mossa, "por su finalidad como Derecho integrado en el mayor bienestar social, por su origen como Derecho que tiene su inspiración en las agrupaciones o sistemas sociales que se denominan Corporaciones y como resultado de un Derecho penal especial referido a las infracciones que atacan las leyes económicas que rigen la producción, distribución y consumo de las mercancías". Fenómeno social que los autores estudian en las dos etapas de las guerras mundiales, censurando, con razón, el desacuerdo económico español a través de la primera conflagración mundial, que sorprendió desapercibido al Gobierno, como al de todos los pueblos, y el fracaso de la Comisaría de Abastos y su Ministerio total después, y el nuevo intervencionismo, a raíz de esta segunda (1939-1945), por cierto bastante fuerte en la tenencia, circulación y requisita no sólo de artículos de primera necesidad, sino de cuantos se han estimado conveniente regularlos en beneficio del bien común.

A la exposición doctrinal sigue el desarrollo metódico de la legislación sobre abastecimientos, a partir de la Ley de 26 de octubre de 1939, comentada a través del sujeto activo de la infracción, vista en sus distintas tipicidades, definidas y delimitadas con toda claridad en sus normas procesales y penalidad aplicable. La confiscación de bienes a quienes se enriquecieron prevalidos de la penuria de artículos y productos fundamentales para la vida de los españoles, incautándose de las fortunas de los culpables en beneficio del Estado, y finalizando con la competencia gubernativa por infracciones del régimen de tasas.

D. M.

"Melanges dédiés a M. le professeur Joseph Magnol".—Paris, 1948.—438 págs.

Libro escrito en testimonio del homenaje rendido al ilustre penalista y Decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toulouse, constitutivo además de una valiosa aportación científica represen-

tativa de estudios monográficos de alta y selecta investigación en todas las ramas del Derecho que responden al título de "Misceláneas" y que, lejos de referirse a cosas o materias inconexas, cada uno de los artículos envuelve la más acertada investigación sistematizada. Nació Joseph-François Magnol el 23 de marzo de 1876, en Saint-Girons, perteneciente a la circunscripción administrativa de Arriège; se doctoró en Derecho en sus dos secciones: Ciencias jurídicas, en 20 de abril de 1899, y Ciencias políticas, en 6 de enero de 1900; explicó diversas disciplinas jurídicas en la Universidad de Toulouse de 1900 a 1948. "Cuarenta y ocho años dedicado a la docencia universitaria, a título de profesor suplente primero y propietario después—dice con sobrada razón el actual Decano, Jacques Maury, en el notable prólogo que encabeza el libro—, con el mayor cariño y fidelidad a la Facultad con la que estaba indisolublemente ligado, sin que la más halagüeña de las tentaciones le hiciera variar de propósito ni las ofertas reiteradas de regentar cátedra en la Facultad de Derecho de la Universidad de París o un puesto de Magistrado en el Tribunal de Casación." El número de sus artículos, notas jurisprudenciales, crónicas de jurisprudencia en materia de Derecho penal en general, es grande; las obras de mayor amplitud, las siguientes: "Los efectos de la separación de bienes bajo el régimen dotal", "La administración penitenciaria en sus relaciones con la autoridad judicial y su dependencia del Ministerio de Justicia", "Curso de Derecho criminal y ciencia penitenciaria", continuación de la obra de Vidal del mismo título; "El Código penal español de 8 de septiembre de 1928", en colaboración con Moulins; "El Código de procedimiento penal del Reino de Italia de 19 de octubre de 1934", en colaboración con el Comandante Laguerre, y "El anteproyecto de revisión del Código penal francés (parte general) de 1934", información presentada en nombre de la Comisión Mixta del Tribunal de Apelación y de la Facultad de Derecho de Toulouse.

Los artículos insertos en el volumen destinado al homenaje son los que siguen: "La influencia del presupuesto del Estado sobre el reparto de las rentas reales y efectivas", por Alain Barrère; "Reflexiones sobre la "Oratio" (discurso sobre un suceso imaginado) de un testamento antes de embarcar, de M. Cornelius Fronto", por J. Boyer; "A propósito de la constitución de los "Montañeses" de 24 de junio de 1793 y las dos confecciones de la democracia", por A. Brimo; "El Consejo económico", por M. Bye; "Algunas reflexiones sobre la organización judicial", por Ch. Cezar-Bru; "La infracción penal del agente público y el problema de la responsabilidad civil", artículo de P. Couzinet.

Vienen a continuación otra serie de trabajos dignos de especial mención: "Nociones de caza en Derecho penal francés", por G. Gavalde; "Las garantías de la reparación ante las jurisdicciones represivas", de P. Hèbraud; "La ejecución de las decisiones de expulsión según el Derecho penal", por Gilbert Madray; "A propósito de la pretendida retroactividad

de las leyes penales”, por G. Marty, y “Las nuevas acciones y las promesas de acciones”, por Vigreux.

Interesante libro, merecido homenaje a la destacada personalidad del maestro Magnol.

D. M.

**NUVOLONE, Pietro: “I limiti taciti della norma penale”.—Palermo.—G. Priulla, editore.—S. f. (1948).**

Con esta interesante obra, que es la tercera de la “Colección de estudios penalísticos”, dirigida por Bettiol, se enfoca el agobiante problema de los límites tácitos de la norma penal en la tutela de los intereses, que, con su reforzada protección, obtienen un realzamiento en el concepto jurídico y, por tanto, en la vida social.

Si se considera que todo delito consta de tres elementos, que son: hecho, antijuridicidad y culpabilidad, y que hay causas que aun dejando íntegro el hecho lo justifican, así como que estas causas pueden ser expresas o tácitas, es necesario establecer, en el caso de ser tácitas, de qué principio lógico y jurídico traen su validez.

El problema de los límites de la norma-base encuentra su punto de referencia en los confines señalados por el límite exegético, y de ellos derivan los límites negativos, frente a los cuales existen límites positivos, consistentes en las discriminantes o eximentes tácitas que hacen referencia a la norma en su función de mandato y sólo indirectamente a su función de garantía. En este sentido la costumbre discriminante y abrogadora y los principios generales del Derecho encuentran aplicación, más bien que directamente sobre las normas penales, de un modo indirecto, como reflejo de una desuetudo constitucional, y lo mismo puede decirse de las transformaciones institucionales.

Existen además límites objetivos que se refieren al objeto, a las cualidades de la víctima o a la causa del delito; y límites subjetivos que recaen sobre el agente, y con más precisión respecto a su capacidad, culpabilidad y motivación.

Con referencia al Derecho italiano aparecen problemas, cual el no-resoluble en línea lógica, de incluir cualquier derecho no comprendido expresamente en la ley como posible de ser tutelado mediante la legítima defensa: en el estado de necesidad, el daño no grave a las personas y el daño en los bienes; la discriminante de la víctima consenciente, que plantea el problema de la disponibilidad del derecho atacado; la situación particularmente delicada del conflicto de ordenamientos en el ámbito territorial del mismo Estado, como cuando coexistía en Italia la República social y la Monarquía; los casos dudosos de la lesión médico-quirúrgica, el ultraje al pudor con la desnudez en playas u otro lugar, el homicidio y la lesión en combate deportivo, la difamación en crónicas.



periodísticas e informaciones comerciales y la perturbación de la paz pública en ocasiones de particular regocijo.

Las dificultades que sugiere el interesante estudio se solucionan a base de los principios capitales establecidos al comienzo, y a los que se enlaza un concepto individual como el de la buena fe y aun de la ignorancia de la ley penal, en el caso de los dos gobiernos existentes en el mismo territorio, y en otros casos a un concepto social, como el de la costumbre interpretativa o derogatoria en el caso de ruido en horas de reposo por el consentimiento tácito de la generalidad.

Federico CASTEJON  
Magistrado del T. S.

**ORLANDIS, José:** "Las consecuencias del delito en el Derecho de la alta Edad Media".—Pubs. del "Anuario de Historia del Derecho Español", XVIII.—Madrid, 1947.

La presente monografía se suma con "El concepto del delito", publicado en el "Anuario de Historia del Derecho Español", XVI-1945, a la parte general del Derecho penal de un período histórico perfectamente caracterizado, como es el de la Edad Media, entre la ruina del Estado visigodo, que arrastró la inobservancia de legislación regia, y la recepción de Derecho común que juntamente con la labor legislativa de los reyes, a menudo inspirados en aquella misma legislación, constituyen una nueva etapa, de fisonomía muy diferente. En la alta Edad Media puede contemplarse la formación de un Derecho, en la que intervienen múltiples factores: la ausencia de un poder político unitario, el predominio de una mentalidad popular que a veces retorna a concepciones típicamente primitivas, la complejidad de tradiciones jurídicas y el acusado localismo del Derecho, impiden muchas veces la formulación de un sistema. Su historiador, sin perder de vista que es necesario exponer de un modo coherente y preciso el desenvolvimiento de las instituciones, tiene que respetar todas las peculiaridades que las mismas adoptan. Se encuentra además con unas fuentes de conocimiento lacónicas y confusas, y tiene que esforzarse por ir desde ellas a la viva realidad a que aluden.

El paso que significan estas dos monografías, puede apreciarse sólo con pensar en la casi absoluta carencia de estudio sobre la Historia de nuestro Derecho penal. El profesor Orlandis ha proseguido en ellas el camino marcado por don Eduardo de Hinojosa, en "El elemento germánico en el Derecho español", obra en que se tocaban brevemente, pero con el golpe certero de maestro, una serie de temas. El concretarse a algunos de ellos, ha permitido a su continuador utilizar una masa más considerable de fuentes, y ahondar en aspectos antes no atendidos. Una información sobre las modernas investigaciones de los germanistas—especialmente de Rudolf His—le ha orientado, como a Hinojosa, en la búsqueda sobre nuestras fuentes, pero no se ha interpuesto en su visión. En resumen, hay aquí una continuación científica digna en todo de la Escuela que proclama a Hinojosa como su renovador.

Quizá interese a los penalistas españoles la anticipación en una reseña del contenido de este trabajo de la especialidad histórica, que en nuestros días hace más aguda su atención hacia las ramas especiales del Derecho, sin abandonar la firme base de su Historia general. La ciencia del Derecho penal—quizá el ordenamiento más afectado por el movimiento y las convulsiones históricas—puede también encontrar en esta dimensión una experiencia y un enriquecimiento de perspectivas.

Se inicia el estudio con una ojeada sobre el precedente del Derecho regio visigodo, cuyas huellas se encuentran alguna vez en el Derecho de la época siguiente, aunque éste en sus principios fundamentales obedece a una concepción totalmente distinta. El sistema jurídico-penal visigodo se funda en una organización política vigorosa, al menos teóricamente, que no permite las actuaciones privadas de los individuos. Otro problema es si el Derecho realmente vivido se ajusta o no a esa concepción. En este lugar se situaba la tesis germanista de que el Derecho español de la alta Edad Media es el retorno a esas prácticas populares, que ahora podrían desarrollarse libres de la presión del Estado. Orlandis se hace eco de la corriente crítica que sobre el puro germanismo del Derecho alto medieval, envía una visión más completa y profunda de la Historia del Derecho romano, y admite el factor del Derecho romano vulgar (aún con las dificultades que su conocimiento positivo presenta) así como el de un movimiento regresivo en la cultura jurídica.

La actuación de carácter privado es el signo característico de este Derecho penal, concretado en el precepto “nadie responda sin querelloso”, que dogmáticamente coincide con el “Wo kein Kläger ist, das ist kein Richter”. Numerosas fuentes españolas lo reproducen. Junto a él, podemos observar la tendencia del poder público a limitar las actuaciones privadas, que culminará en la sustitución de aquel principio por el de la persecución pública del delito. Entre esos dos extremos se desarrolla la evolución del Derecho penal en el período estudiado.

Por ello, la consecuencia principal del delito no es la pena, diversamente de nuestra mentalidad, que coloca en lógica sucesión ambos términos, sino la venganza, con múltiples manifestaciones. Esta idea y este sentimiento domina en la sociedad medieval, en términos que la literatura de raíz popular presenta con realismo. Pero la venganza no es el hecho simplemente arbitrario, sino que tiene una base jurídica, perfectamente modelada, la “inimicitia” o enemistad entre los parientes de la víctima y el autor del delito. Su iniciación tiene un carácter formal, diferente en el delito “infraganti” y en el delito ordinario. En el primero, a través del “apellido”, se inicia una persecución del delincuente al que, en algunos casos, se le puede matar seguidamente. En el segundo debè preceder el desafío y la declaración judicial de enemistad, que se efectúa con determinadas solemnidades y por personas llamadas a ello. Como efectos de la “inimicitia” considera Orlandis: la pena pecuniaria, el destierro y la venganza familiar, procediendo a un estudio detallado de las variantes que en cada uno de aquellos representan los fueros municipa-

les. El estado de indefensión jurídica es lo propio de la enemistad; sobre ella actúa la venganza, que al ejecutarse pone término a aquel estado. Pero esto también puede realizarse por otro medio: la reconciliación, voluntaria en los casos de enemistad perpetua, obligatoria en la forma atenuada de enemistad temporal.

Una enemistad más intensa es la pérdida de la paz que sigue a la comisión de delitos especialmente graves. Aquí el deber de venganza es ya de tipo público, distinguiéndose dos clases de pérdida de la paz: la del Concejo y la del Reino, con la figura especial de la "ira del Rey". ¿Qué relación histórica guarda esta consecuencia con la pena de muerte, ya que ambas suelen tener un mismo fin? Nuestras fuentes, concluye Orlan-dis, revelan las dos posiciones mantenidas por los autores a este respecto: por una parte la pena de muerte se configura desde más antiguo; por otra, se da el tránsito de una a otra consecuencia, y la progresiva sustitución de la pérdida de la paz por la pena de muerte.

Esta, se presenta también como subsidiaria de otras penas, y a su vez, cuando no es posible ejecutarla, por la autoridad se declara la enemistad general.

Las penas corporales de mutilación, azotes, talión, forman un nutrido grupo. A propósito de la segunda, se hace referencia a una aplicación de azotes, estudiada por Paulo Merêa, que no tiene carácter de pena, sino de "composición corporal". Son, en efecto, estas dos nociones, la de pena y composición, las que podrían servir de criterio dogmático, mejor que el contenido material de las mismas (pecuniario; corporal, etc.).

Entre penas restrictivas de libertad individual, figuran dos de abo-lengo visigodo: la reducción al estado servil y la "traditio in potestate". Junto a ellas, el arresto para obtener el pago de las penas pecuniarias, y la prisión, pública o privada, que comparativamente tiene muy poca importancia. El encerramiento en la propia casa significa también el acogerse a su especial.

Aparte de los efectos pecuniarios anejos a otras consecuencias del delito, se produce la pena independiente de esta índole, que los textos denominan caloña. Sobre este punto, los tratadistas de Derecho germánico han elaborado una serie de distinciones entre la satisfacción debida al lesionado y la que se entrega al poder público, la que se gradúa por el delito y la que por la categoría social de la víctima; la que es el precio de la paz y la que es el coto de su quebrantamiento. Estas nociones se entrecruzan en nuestros Derechos locales, que fijan la cuantía de las caloñas y la distribuyen con arreglo a los diversos criterios.

Finalmente, hay penas que no encajan en el cuadro dogmático de las anteriormente estudiadas, como la destrucción de la casa, el destierro, las infamantes, etc.

Han quedado pues, trazadas las líneas fundamentales de un capítulo de la Historia de nuestro Derecho que estaba casi en blanco. Ahora será posible ahondar más en ciertos aspectos, pero el adelanto ha sido considerable.

"Penal reform in England".—Recopilación de ensayos dirigida por L. Radzinowicz y J. W. C. Turner.—London, 1946.—Macmillan and Co. Segunda edición revisada.—1 vol.—192 págs.

Es éste el primer volumen de una colección editada por el Departamento de Ciencia penal de la Facultad de Derecho de Cambridge.

Contiene diez capítulos, debidos a personas especializadas en política penal inglesa.

S. K. Ruck estudia—basado en las estadísticas penales compiladas a partir de 1857—el desarrollo de la criminalidad y las penas impuestas por los Tribunales en la Gran Bretaña.

Se refiere a los criterios que hay que usar en la interpretación de los datos estadísticos y analiza brevemente los referentes a faltas, delitos contra la propiedad y las personas.

Pasa a las varias clases de penas impuestas por los Tribunales y, por último, analiza los casos de reincidencia que los datos aportados señalan, llegando a unas alentadoras conclusiones.

Cicely M. Grewen presenta un artículo sobre el desarrollo de la legislación penal inglesa. Parte del estado de la misma a finales del pasado siglo y relata cómo, a partir de 1902, se iniciaron experiencias de Reformatorios penales para jóvenes.

Trata del establecimiento de Tribunales de menores y de los varios sistemas de su reforma penal, ocupándose principalmente de este mismo asunto hasta el año 1945, que abarca su estudio.

Albert Lieck, bajo el título "Administración de la justicia penal", expone primeramente la organización de los Tribunales criminales en Inglaterra, dedicando apartados a los diversos grados de su jurisdicción, hasta ocuparse brevemente de la competencia penal de la Cámara de los Loes.

En una segunda parte estudia la tendencia a la simplificación del proceso penal, la responsabilidad criminal de las sociedades, el funcionamiento de los Tribunales de apelación y la actuación del Jurado.

El sistema de la policía inglesa corresponde a Sir John Maxwell.

Hace un recorrido histórico hasta llegar a la reforma de Sir Robert Peel, hacia 1829, de la que deriva el actual sistema.

Estudia especialmente las leyes orgánicas posteriores, de 1839, 1856, 1890 y 1919.

Se ocupa de varios detalles de organización policial, entre ellos la aplicación de la ciencia a la investigación del crimen.

Los "Juvenile Courts" es suscrito por A. C. L. Morrison.

Empieza transcribiendo un párrafo de la "Children and Young Persons Act" de 1933, donde se aprecia claramente el carácter tutelar de estos Tribunales, pasando al estudio de su organización y jurisdicción. Señala la atención que prestan a los informes de los médicos psicólogos y finaliza con una consideración del valor social de esta jurisdicción.

W. A. Elkin se ocupa del tratamiento de la delincuencia juvenil. Ex-

plica que han sido dos concepciones opuestas las que se han disputado la supremacía: La de considerar al joven como criminalmente responsable y la de tendencia principalmente tutelar, que se desarrolla en las "Approved Schools" y con el uso del "Probation System".

C. D. Rackham estudia este último. Dice que el "Probation System" se aplica desde 1907 y proporciona datos estadísticos sobre la extensión que en la práctica forense inglesa ha alcanzado.

En 1938 el número de personas sometidas al mismo era 29 301.

Se trata de una forma de libertad condicional. El autor examina las condiciones generalmente impuestas y las consecuencias de su incumplimiento por el infractor a ellas sujeto.

Las "Approved Schools" son descritas por Sir Vivian Henderson.

Realiza una excursión sobre el pasado de estas instituciones y dice que actualmente las escuelas para niños están divididas en tres grados, de acuerdo con la edad de los acogidos, y las de niñas en dos solamente.

Funcionan ahora 137 escuelas "aprobadas", con 11.473 niños atendidos en ellas. Luego se refiere a las enseñanzas que dan y al sistema de inspección.

El capítulo noveno, por Margery Fry, está dedicado al "Borstal System". Estas instituciones, para jóvenes delincuentes, no obedecen en su funcionamiento a reglas rígidas, sino que tienen cierta libertad de acción y pueden ensayar y aplicar nuevos métodos educativos, según las necesidades. Inserta también datos estadísticos sobre la delincuencia juvenil.

El último ensayo es el de Joh A. F. Watson, sobre el sistema de prisiones. Dice que la doctrina sobre el carácter reformador de la pena ha triunfado en Inglaterra, y a ella se acomoda el nuevo sistema penitenciario.

Describe el carácter de las más importantes prisiones inglesas y el tratamiento aplicado a los reclusos.

Cierra el libro un apéndice, donde I. H. Reckie ha reunido varias opiniones autorizadas, expresadas en distintas publicaciones, sobre temas de reforma penal.

Todo el libro tiene un gran valor informativo, debido en buena parte al juicioso empleo de datos suministrados por la estadística criminal.

R. C. C.

**PIÑA Y PALACIOS, Javier: "Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre "amparo penal".—Méjico.—Talleres Gráficos de la Penitenciaría del Distrito Federal.—1948.**

El autor, profesor titular de las cátedras de Derecho procesal penal y Práctica forense penal de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Méjico, desarrolla en lo que modestamente llama "apuntes" el núcleo de un estimable texto para el estudio de su

asignatura, que define, después de combatir el concepto de Aguilera de Paz, como "la disciplina jurídica que explica el origen, función, objeto y fines de las normas mediante las cuales se fija el "quantum" de la sanción aplicable para prevenir y reprimir el acto u omisión que sanciona la Ley penal".

Estudia el problema de organización en general y, en particular, desde la policía judicial, el Ministerio Público, los Tribunales, la defensa, la cárcel preventiva, penitenciaria y colonias penales y el Departamento de Prevención social; los sistemas de enjuiciamiento y, al tratar de la Inquisición, habla del carácter especial que presentó en Méjico, a diferencia del que tuvo en España, por cuanto allí se excluía de su jurisdicción a los indígenas, y tras de desvanecer algún error, como el de que el auto de fe no consistía en quemar al condenado, sino en dar lectura a la sentencia y en la reconciliación, y si se modificó el sistema fué debido a que los reyes hicieron de la Inquisición un instrumento político, en sucesivos capítulos trata del orden histórico procesal, del Ministerio Público, la acción penal, el proceso en general, la instrucción, el auto de formal prisión o auto de prisión preventiva como límite de la primera etapa de la instrucción, las pruebas en materia penal con los variados problemas que suscitan en Medicina legal, balística, caligrafía, química y anatomo-patología; la inspección judicial de documentos, objetos, lugares, personas, animales, etc.; la reconstrucción de hechos y los testigos.

Sigue la técnica de los actos preparatorios a juicio (conclusiones), los recursos en materia penal, la situación del ofendido ante el hecho delictuoso y la reparación del daño causado, los incidentes (procesales, extraprocesales, especificados, como la competencia, y no especificados, como la muerte del procesado, la libertad por extinción del máximo de pena, la conmutación o la retención).

La prueba testimonial es objeto de interesantes notas sobre crítica y técnica del testimonio y el "amparo penal" en relación con el indiciado que después puede transformarse en procesado y pasar a acusado y de aquí a la situación de sentenciado y de ésta a la de reo o rematado.

Terminamos haciendo notar el interesante núcleo que encierra la obra del profesor Piña y Palacios, para convertirse en un valioso texto para estudio del procedimiento penal en una próxima edición.

F. C.

**RANIERI: "Istituzioni di Diritto processuale penale".—Milano, 1948.  
323 págs.**

1. Con estas Instituciones ofrece el profesor Ranieri una sencilla exposición del Derecho procesal penal, que, dentro de su carácter, es de lo más logrado que conocemos. Están presididas por un criterio de concisión y una laudable claridad de conceptos, que se logran de consuno al definir casi todos los términos utilizados y explicarlos después sucintamente. Aunque tal forma de proceder encierra como peligros el dogma-

tismo y la monotonía, aquí se han procurado evitar entrando con frecuencia en el campo de lo polémico y consignando los más destacados puntos de vista.

2. Veamos en sus rasgos fundamentales la ideología de Ranieri, a fin de completar las impresiones de su obra.

Su punto de partida es, prudentemente, una definición del Derecho procesal penal entendido como "complejo de normas jurídicas que regulan el ejercicio del poder punitivo del Estado para la aplicación de las normas penales a los reos" (pág. 4). A continuación lo distingue del civil (pág. 5), y luego pasa al estudio de las normas procesales penales (17-22). E inmediatamente, tras esta introducción, consagra Ranieri otro capítulo a las fuentes y los dos siguientes a la interpretación y límites de las normas. Con esto se cierra la primera parte del libro, iniciándose la segunda que se destina al proceso penal en general.

3. Después de justificar lógicamente la estructura de la parte general, satisfactoriamente escindida en los tres términos: jurisdicción, acción y proceso, Ranieri entra en el estudio de cada una.

La jurisdicción penal se define como "actividad del Estado dirigida a establecer obligatoriamente, mediante el juicio y la decisión irrevocable de órganos públicos, aptos e imparciales, y con las garantías exigidas por la Ley, cual es el imperativo de la Ley penal en un caso concreto". Al Derecho procesal la jurisdicción le interesa en uno sólo de sus aspectos; como "actividad" y no como "poder". El contenido de la jurisdicción penal no consiste únicamente en un "juicio", sino que conjuntamente con él—en sus dos manifestaciones: juicio de "hecho" y de "derecho"—coexiste una "declaración de voluntad". El cometido que desempeña la jurisdicción radica no sólo en la aplicación del Derecho objetivo y el reconocimiento de la existencia de la potestad punitiva, sino, más especialmente, en que tal aplicación y reconocimiento sobrevengan sin error y sin arbitrio. Por eso es exacto decir que la jurisdicción es "garantía". La actividad jurisdiccional se distingue de la administrativa en la calidad del órgano que decide, que es en aquélla distinto de los interesados; pero no en ésta. Las medidas de seguridad—quizá el más espinoso de los casos-límite entre lo jurisdiccional y lo administrativo—debe reconocerse, estima, que formal y materialmente poseen carácter jurisdiccional, si bien no entran en la jurisdicción penal, que tiene carácter represivo, sino en una especial "jurisdicción preventiva", paralela a la que en materia civil se dirige a la prevención de peligros. En cambio, la "ejecución" no tiene carácter jurisdiccional, aunque sí lo tengan los incidentes que de ella deriven. Los principios que regulan la actividad jurisdiccional son: el de "improrrogabilidad; nulla poena sine iudicio; ne procedat iudex ex officio; ne eat ultra petita", y el de "unidad" de la jurisdicción (págs. 59-80.)

4. Cuanto a la acción, se la define como "la actividad desplegada para movilizar el órgano jurisdiccional del Estado, a fin de que declare la existencia del interés que se hace valer con ella y emita una resolu-

ción en su defensa". Y la acción penal como actividad procesal del Ministerio Público dirigida a obtener del Juez que declare la subsistencia de las condiciones de hecho y de derecho a que la Ley penal subordina la concesión de su proveído y decida de conformidad a lo declarado." La naturaleza jurídica de la acción penal, una vez relativamente apaciguadas las discusiones sobre su identificación con la potestad punitiva del Estado, o con la pretensión que nace del delito, se puede dilucidar considerándola como un "poder público", preordinado para asegurar, en los casos, concretos, la actuación del mandato de la Ley penal. Sus caracteres son: "la publicidad, la oficialidad, la obligatoriedad, la irretroactividad y la indivisibilidad". El ejercicio de la acción penal, por el Ministerio Público, se hace por un acto inicial que consiste o en la petición al Juez instructor de una instrucción sumarial, o de un decreto de citación a juicio después de la instrucción sumarial, o en la presentación del imputado al Juez, en la hipótesis del juicio sumarísimo, o en la petición al juez de un juicio inmediato, en caso de delito cometido en audiencia. Conviene distinguir entre "presupuestos procesales y condiciones de procedibilidad." Presupuestos procesales son las condiciones indispensables para que el proceso penal pueda constituirse legalmente; su falta hace inexistente al proceso. Las condiciones de procedibilidad cuando faltan no impiden el proceso; pero conducen a la resolución de "no ha lugar a proceder".

Por razones de oportunidad se defiere también al Juez penal el conocimiento de cuestiones accesorias. Surgen así la "acción de prevención criminal" y la "acción privada civil." Esta se define como "derecho de provocar una decisión judicial dirigida a la restitución y al resarcimiento del daño inmediatamente derivado de un hecho criminoso" (81-123).

5. "El proceso penal es un complejo de actos consecutivos, disciplinados por el Derecho procesal penal, que son ejecutados por el Juez y otros sujetos para declarar la existencia de las condiciones de hecho y de derecho indispensables para que pueda ser actuado, en un caso concreto, el mandato de la Ley penal." Objeto del proceso penal es el concreto supuesto de hecho deducido por el Ministerio Público. La naturaleza jurídica del proceso se explica en una "relación jurídica, unitaria, completa y progresiva" que vincula los actos del Ministerio Público, del Juez y del imputado (125-238).

6. Tras estas premisas Ranieri estudia sucesivamente los sujetos del proceso (187), los actos—concebidos en la forma ordinaria—(227), las fases del proceso penal, desde la "notitia criminis" hasta la impugnación extraordinaria de la revisión (307), y finalmente, como hemos dicho antes, la ejecución. En todos los casos, sus trazos son sobrios y atildados, dando siempre a su obra un contenido elemental.

7. Sin descender excesivamente a la crítica detallada de sus teorías, no podemos menos de advertir algunas discrepancias. Así no nos parece aceptable su concepto de jurisdicción, demasiado reducido, que aparece



sólo como determinación obligatoria del contenido de un mandato legal, decuidándose, en cambio, la cuestión esencialísima que permite el acercamiento al proceso civil; es decir, la "interferencia" que se produce, con la imputación del delito, entre la libertad del reo y la pretensión punitiva.

Tampoco nos parece bien la suposición de que las medidas de seguridad "sean" de naturaleza jurisdiccional. Aún en el Derecho italiano creemos más fundada la opinión de los que se pronuncian por la negativa. Y ni siquiera creemos necesario "ex jure condendo" sobrecargar las funciones judiciales en busca de una garantía que se puede conseguir cómodamente de otra manera, puesta basta—por la excasa gravedad de la medida—el control judicial de la Administración mediante recursos.

Como correspondía a su concepto de jurisdicción, es también algo estrecha la definición del proceso penal. Sobre todo, porque no basta un supugsto de hecho tipificado para que se substancie un proceso. La prueba, en la experiencia. Supongamos cometido un delito, cuyo autor muere poco después. El sumario se inicia; pero se sobresee inmediatamente. El "proceso no nace", a pesar de la existencia de un hecho tipificado.

José Luis ESTEVEZ

**SABATINI: "Principi di Diritto processuale penale, I".—La struttura del processo, 1948 (519 páginas).**

Tras un estudio de desenvolvimiento histórico del proceso penal (páginas 17-39) emplaza Sabatini los problemas del contenido, objeto y fin del proceso. Contenido del proceso son los actos, las formas y la relación jurídico-procesal; objeto, la imputación de un hecho como delito; fin, comprobar sin concurren las condiciones legales para condenar o absolver al acusado. Fijados previamente estos conceptos, el proceso penal aparece definido como: "Conjunto de actos regulados por la Ley procesal y encaminados a conseguir la decisión del juez sobre la imputación de un delito y sobre todas las relaciones particulares que de él dependen y que exigen igualmente la intervención y la decisión del órgano jurisdiccional" (60). Luego, en un ulterior capítulo, se analizan los caracteres del proceso moderno: "legalidad, oficialidad, obligatoriedad" y todas sus consecuencias (inderogabilidad, improrrogabilidad, indisponibilidad, inmutabilidad, indiscrecionalidad), añadiéndose, además, los principios que informan la instrucción, contrapuestos a los del juicio (93). Y todavía, antes de acometer (en el título segundo de la obra) el estudio del Derecho procesal penal objetivo, consagra un capítulo al principio de investigación de la verdad y otro a la posición del proceso penal en el sistema de los ordenamientos procesales. Es aquí en donde se pronuncia acerca del problema, tan de actualidad, de la Teoría general del proceso, afirmando que si el punto de partida histórico ha sido una virtual identidad legislativa en la estructura y las formas primordiales de los distintos

tipos de proceso, en cambio el progreso ha impuesto una diferenciación gradual. Por ello es razonable el esfuerzo de la ciencia moderna para lograr una teoría general; pero sería erróneo construir esta teoría con elementos propios de una sola rama del proceso (y aún menos, la civil, fuertemente impregnada de criterios privatísticos). El proceso penal, es el más adecuado por sus caracteres para servir de módulo a la visión unitaria (112).

El título tercerõ se consagra al derecho procesal penal subjetivo y comprende dos capítulos: uno, sobre los poderes jurídico-procesales y otro sobre su ejercicio. Y finalmente los dos restantes títulos del volumen se dedican a los sujetos y los actos procesales respectivamente.

Un poco arbitrariamente, a nuestro juicio, se estudia en el título IV la acción (entre los sujetos procesales, aunque sea conectada en las funciones del Ministerio Público). Sin embargo, la definición es muy precisa y de acuerdo con los más recientes resultados de la investigación. La acción penal es "el poder jurídico de provocar la intervención y la decisión del juez en torno a una imputación de delito y a todas las otras situaciones que se determinan en el proceso" (301). La acción civil se concibe en el mismo punto de vista; pero su objeto es diverso: la restitución y el resarcimiento de los daños patrimoniales (352 ss.). Lo mismo sucede con la jurisdicción (págs. 242 y ss.) definida como poder para determinar y declarar imperativamente a voluntad de la Ley respecto a la imputación de un delito.

II. Valorada en conjunto, la obra de Sabatini ha de considerarse como una de las aportaciones de más interés científico que se ha producido en nuestra disciplina. Poco importan algunos pequeños reparos, que hemos de indicar. Sobre ellos y sobre cualquier posible discrepancia teórica, el lector encontrará una amplia información en torno a la materia tratada, un juicio seguro, una ideología suficientemente madura, un cuidadoso rigor lógico y un atento espíritu de investigador del proceso. El mérito del trabajo es, pues, evidente, y se encuentra por encima de toda polémica. Sin embargo, al lado de tantas virtudes, hay algunos pequeños descuidos, por lo general imputables a la "edición", que debió prepararse con exceso de prisa. No queremos, de ningún modo, pasarlos por alto, porque desdican profundamente en el elevado nivel de la obra.

En primer lugar, es imperdonable publicar "en 1948", en un párrafo sobre legislación comparada, los datos adquiridos en 1930, sobre todo después de la transformación, verdaderamente revolucionaria operada en nuestros días. Reconocemos, desde luego, la dificultad que existe para comunicarse con ciertos países—aunque no con otros—. Pero en una obra seria, no quedan más que dos alternativas: o se suprime la legislación comparada o se pone al día.

También la información bibliográfica marcha con parecido retraso; pero en fin, esto es ya más disculpable en nuestro tiempo. Sobre todo, teniendo en cuenta que Sabatini no es de los que opinan que la Ciencia pueda ser "exclusiva" de un país determinado y que lo hecho fuera deba.

o pueda pasarse en silencio. Por el contrario, ha recogido en su libro la bibliografía sin distinción de nacionalidad y hemos comprobado con satisfacción que algún autor español era citado.

Por lo demás hay aún algunos otros levisimos detalles que dan esa impresión de premura a que nos referimos. Por ejemplo, se llama (página 43) "reciente" a una obra publicada en 1925, porque, naturalmente, lo era en 1930; pero ahora convenía suprimir dicha calificación. Otras veces se dan por ya citadas obras que se mencionan por primera vez (páginas 41, 45, p. e.), etc.

Y en último término, algunas imprecisiones sistemáticas. Lo son, a nuestro juicio, p. e., el anteponer el estudio del proceso al del Derecho procesal (cosa muy frecuente, por otra parte), lo que equivale a tratar el efecto con prioridad e independencia de la causa, y que conduce después a la autología y al apriorismo de definir el Derecho procesal como "derecho del proceso", repitiendo simplemente los términos de la cuestión. y "dando por sabido" (en el umbral de la disciplina!) que el Derecho (llamado) procesal "no estudia ninguna institución además del proceso" (¿y los procedimientos parajudiciales?). Tampoco nos parece bien la escisión que se hace al estudiar los actos procesales (págs. 211-249 y 388-519), que no encontramos justificada.

J. L. E.

**SCHOENKE, Adolf:** "Strafrecht und Kriminalität im heutigen Deutschland Aus der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht.—64. Jahrgang.—Heft 1. 1949.

Exactamente igual que en otros terrenos jurídicos en el penal habrá de preguntar el especialista cuáles son las disposiciones vigentes, después de la capitulación. Esta tarea desenvuelve el profesor Schönke en la primera parte del trabajo; en que hace recuento de aquellos preceptos de corte rigurosamente político del partido, que "ipso facto" quedarán abolidos, en tanto que otros, a pesar de haber sido promulgados después del año 1933, conservan su vigencia por cuanto no se hallan teñidos de carácter político. Díganlo, si no, las disposiciones relativas a la lucha contra los delincuentes habituales y las que regulan la falsificación documental. De otro lado, se habrá de proceder con cautela, puesto que el nacionalsocialismo puso en práctica muchas aspiraciones políticocriminales de los anteproyectos penales anteriores a su exaltación al poder. Ciertas normas de la Parte General del Derecho penal ya han sido derogadas, como, por ejemplo, las que admitían la analogía.

En punto a ofrecer una visión general del estado de la criminalidad alemana a la hora actual salen al paso numerosas dificultades. La principal de todas ellas, el fraccionamiento del suelo alemán. Schönke recoge la estadística criminal en la zona inglesa de los años 1946 y 1947, en la que resaltan, sobre todo, los delitos contra la propiedad, y de entre ellos los hurtos y robos. También anota datos de la zona americana, y final-

mente detiene su atención en los hechos penales registrados en Hamburg en el año 1948. Como detalle curioso bastará señalar que en el año 1938 el número de hurtos simples en Hamburg alcanzó la cifra de 13.619, en tanto que en el año 1947 nada menos que 84.180. Analiza otras infracciones delictivas, como la estafa, las falsedades documentales, y otros, dándonos un sucinto e interesante perfil de la situación real de la criminalidad alemana.

J. del R.

**TERUEL CARRALERO, Domingo:** "Comentarios a la Ley de Vagos y Maleantes".—Madrid, 1949.—135 págs.

Un nuevo e interesante comentario a las disposiciones vigentes, circulares y memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo, sobre vagos y maleantes; tanto la Ley de 4 de agosto de 1933, cuanto el Reglamento de 3 de mayo de 1935, que fueron objeto de elogios por penalistas españoles y extranjeros y en la actualidad son inspiradoras de las legislaciones hispano-americanas, sobre punto tan esencial en las nuevas corrientes del delito y en la idea del peligro que el delincuente representa, y las personas predisuestas en la delincuencia habitual, con los "sustitutivos penales" de Ferri, que completa el concepto de la temibilidad del reo, creación de Garófalo, y el nacimiento de un Derecho penal preventivo.

El hecho de actuar en Madrid una Sala especial para conocer de las apelaciones y revisiones para la aplicación de estas medidas de seguridad social "ante" y "post" delictuales, con jurisdicción en todo el territorio nacional, y el nombramiento de Jueces especiales para la aplicación de las mismas, movieron al culto escritor a componer su libro, desarrollado en una introducción preliminar y dos títulos, divididos en los capítulos siguientes: Categorías del estado peligroso; De las medidas de seguridad; Régimen educativo, Comisaría y Delegaciones para la inspección de vagos y maleantes; Aplicación de estas medidas; Procedimiento y formulario. Completan este interesante trabajo un índice del Reglamento, tabla correlativa de artículos de la Ley con los del Reglamento, un índice alfabético y el general de materias.

D. M.

**TRUYOL Y SERRA, Antonio:** "Crímenes de guerra y Derecho natural". Instituto Francisco de Vitoria, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.—Madrid, 1948.—73 páginas.

Interesante monografía, separata de la "Revista Española de Derecho Internacional", que en sus comienzos fué una disertación leída públicamente por su ilustre autor en 1945. Al transcurrir tres años, puede comprobarse que la tesis fundamental mantenida, que entonces quizá desentonaba de la opinión general en cuestiones internacionales, influenciada por la pasión de la lucha y la euforia del triunfo, era acertada.

La formación filosófica y la cultura en humanidades del Profesor Truylol, le han permitido abordar el problema de un modo original y sistematizarlo concienzudamente. Consta de una Introducción, dos epígrafes fundamentales y una conclusión. Los epígrafes a modo de capítulos llevan los nombres siguientes: "Responsabilidad criminal por provocación y abusiva prolongación de la guerra" y "Responsabilidad criminal por infracción de las leyes y costumbres de la guerra." En la Introducción preliminar se plantea la delicada cuestión de los "crímenes de guerra" suscitada al finalizar la primera guerra mundial de 1914-1918. El castigo de los culpables renueva al finalizar la segunda guerra 1939-1945, la exigencia legítima en quienes demandaban la justicia porque han sufrido mucho. Ahora bien, el interrogante ¿quienes son los culpables y quien determina la culpabilidad?, se presta a hondas reflexiones y no tarda en ofrecer otra inquietante pregunta: ¿qué ha de entenderse por criminalidad de guerra y en la guerra? Para contestar a estas formulaciones, el autor nos dice que el problema de la responsabilidad de guerra abarca dos aspectos fundamentales que distingue con claridad en el curso de su investigación: en el primer aspecto se trata de la posible responsabilidad de los jefes políticos que desencadenaron la guerra o la prolongaron abusivamente, y en el segundo, el de la responsabilidad por la violación de las leyes y costumbres de la guerra y en general de las llamadas normas de humanidad.

Esta distinción es necesaria porque los supuestos de la responsabilidad varían considerablemente en uno u otro caso.

Examina las doctrinas de Hegel sobre su concepción panteísta de la guerra, como un juicio de Dios, que da la victoria a quien la merece, llegando hasta el estudio del pacto Briand-Kellot que reconoció al Estado el derecho de recurrir libremente a la guerra, a no ser que haya suscrito una norma convencional particular que lo prohíba y entonces surgirá en el Estado agresor una responsabilidad formal, no propiamente por haber recurrido a la guerra, sino por haber infringido un Tratado internacional. El disertante siente profunda preocupación porque la guerra como reparación de una injuria y sanción colectiva, no sólo objetivamente puede ser justa por una parte y subjetivamente puede serlo por ambas, recordando a Vitoria en "De jure belli", sino que puede ser igualmente injusta por ambas partes, relacionándolo con el problema de la licitud de exigir del enemigo la rendición sin condiciones, como única manera de poner fin a la guerra, o dar a la guerra misma un carácter mucho más implacable y una duración mucho mayor; se trataba de imponer no sólo restricciones, reparaciones y garantías, sino también sanciones punitivas y coercitivas, que tienden al castigo personal de los culpables. Problema este último que plantea otros, a su vez, que el autor reduce, a la criminalidad de guerra propiamente dicha, siendo la triste secuela de casi todas las grandes conflagraciones bélicas y representativas de la variedad de la delincuencia común, de ahí que su represión y castigo no haya sido sólo una exigencia del Derecho natural, sino también del Derecho in-

ternacional positivo y así puede citarse el art. 3.º de la IV Convención de La Haya de 1907, que establece una responsabilidad incluso penal por los delitos dimanantes de operaciones de guerra, en la que se sienta el principio de la responsabilidad internacional del Estado por los actos de sus órganos.

El problema de la responsabilidad penal, por razón de guerra—arguye Truyol—se ha de basar en el establecimiento de órganos internacionales de creación, declaración y ejecución del derecho, pero estos órganos han de asegurar a todas las naciones, grandes y pequeñas, el respeto de sus derechos fundamentales.

D. M.

**VANNINI, Ottorino: “Manuale di Diritto penale”.—Firenze, 1948.—312 páginas.**

Comprende este Manual de Derecho penal (parte general), una Introducción explicativa de Derecho Criminal y Ciencia del Derecho Criminal, conceptos básicos, distribuidos en dos capítulos: El primero destinado a la distinción entre Derecho criminal y Derecho penal, considerando el Derecho criminal como el género, como sistema de normas encaminadas a la represión y persecución de hechos punibles, que define como una rama del Derecho público interno “dirigida a reprimir, después de haber sido taxativamente juzgadas, las manifestaciones individuales reputadas como antisociales, por un medio especial delictivo que llamamos pena criminal”, desdoblándose este Derecho en objetivo y subjetivo.

En el capítulo segundo estudia la ciencia del Derecho criminal y las ciencias auxiliares; las evoluciones de la ciencia del Derecho criminal y direcciones científicas que la reforma penal, considerada a estilo de “reconstrucción sistemática de un complejo de normas jurídico-positivas que disciplinan la lucha del Estado contra la delincuencia; no es únicamente ciencia del delito y de la pena, es también ciencia de las medidas de seguridad que adopta el Estado para la prevención de las infracciones y estados peligrosos de los infractores” dentro de una coordinación lógica y sistemática de normas jurídicas criminales.

En la primera parte se estudia la norma penal entendida en sentido lato y estricto y sus clasificaciones; la estructura de dicha norma típica e incriminadora; contenido y dirección de la norma penal; validez y eficacia de la misma; su clasificación en sustantivas y de procedimiento; en criminales propiamente dichas y normas criminales administrativas; en normas de daño y de peligro, para terminar el capítulo primero, con el análisis de la obligatoriedad de la Ley penal. En el capítulo segundo se definen las fuentes de la Ley en sentido propio e impropio, absoluto y relativo, y la interpretación de la Ley penal. El capítulo tercero se dedica a los límites de aplicación de las normas penales, en cuanto a las personas, el tiempo y el espacio.

La parte segunda, destinada al estudio del delito, comprende 15 capí-

tulos donde se examinan importantísimas cuestiones en relación con el concepto del delito, su contenido como ilícito penal, la imputabilidad y las causas que la disminuyen, la culpabilidad, el evento, grados y formas de la actividad criminosa, concurso de delinquentes y de delitos, extinción del delito, etc.

La parte tercera se ocupa de las consecuencias jurídicas del delito, distribuyéndose la materia en cinco capítulos alusivos a la pena, que la modifican o la extinguen y medidas de seguridad. Es vista la pena como sanción, apreciada en todas sus características, tanto en el terreno doctrinal como en el Código penal, examinándose las modificaciones de este, como la abolición de la pena de muerte decretada por el Decreto Ley de 10 de agosto de 1944, sustituida por el ergástulo, aunque haya vuelto a ser restablecida para el caso de robo con violencia en las personas o por actos gravísimos de pillaje, por Ley de 10 de mayo de 1945.

La sistemática del libro y la claridad que anima el estilo de Ottorino Vannini, profesor numerario de Derecho penal en la Universidad de Siena, es recomendable tanto para consultas profesionales, cuanto para enseñanza de sus alumnos.

D. M.

VANNINI: "Manuale di Diritto processuale penale italiano".—Milano, 1948.—312 páginas.

1. Antes de entrar en un examen crítico de la obra vamos a exponer el esquema de los conceptos que constituyen la esencia de la doctrina procesal científica. El primero de estos conceptos, por el que Vannini comienza su exposición, es el de Derecho procesal, que aparece definido como "la rama del Derecho "público" que fija los presupuestos y disciplina las actividades preparatorias y las actividades esenciales de la función jurisdiccional penal; es decir, los presupuestos y las actividades de aquella función del Estado encaminada a realizar la condición jurídica (decisión judicial) para la aplicación concreta del derecho penal sustantivo"... Conectado con él está el concepto de relación procesal que es "la forma jurídica que la compleja actividad procesal, sustraída al arbitrio del poder ejecutivo, disciplina rigurosamente conforme al principio de división de poderes; y la expresión práctica del principio de la "garantía jurisdiccional." El mecanismo procesal se pone en movimiento por obra de la acción penal, que es "un derecho del Estado a la actividad del órgano judicial, y cosa distinta de la pretensión punitiva, la cual es, también, un derecho del Estado, pero al castigo del reo. Así la acción penal es un derecho procesal y la pretensión punitiva un derecho material"... El puente de paso entre la Ley penal y su ejecución es la función jurisdiccional, cuya característica radica, por eso, en aplicar al caso concreto la Ley penal abstracta.

Esta es la síntesis de las ideas nucleares de la obra que están expuestas en una primera parte, comprensiva también de los sujetos y actos del

proceso (págs. 3-103). Las restantes, se ocupan sucesivamente de los diversos tipos de proceso penal, del juicio, de la impugnación de las sentencias y de la fase de ejecución, en un total de cinco partes.

2. La obra de Vannini, como él mismo declara, tiene un carácter fundamental práctico; pero ello no impide que los problemas teóricos capitales sean discretamente tratados. Dentro de esta modalidad la obra está construída en la más estricta corrección formal. Sin embargo, nosotros desearíamos encontrar algunas cuestiones afrontadas más decidida y directamente, como el concepto de proceso, que tan poco le hubiera "distráido" de su finalidad. Por otra parte no podemos compartir alguna de sus ideas, p. e., la creencia de que la instrucción formal tenga naturaleza procesal (págs. 122 y sg.), como parece dar a entender. A nuestro juicio, son estadios preliminares del proceso, destinados a la investigación de los hechos básicos de la pretensión (acción penal la llama Vannini), cuyo resultado es deducirla o no. Una persona jurídica, como el Estado, necesita que alguien desarrolle por ella esta actividad. Y lo hace un órgano; cual sea es indiferente para calificar. El Juez, en esa función, no actúa como Juez, sino en un concepto más asimilable al cometido del Ministerio Público. Tampoco creemos justa la escisión—por cierto muy común en los expositores del proceso penal—de la acción penal y la pretensión punitiva, identificando ésta con el "ius puniendi." Conceptualmente es innecesario distinguir en tal perspectiva; pero además es inconveniente para elaborar una doctrina procesal unitaria. Los conceptos de pretensión y acción deben ser generales y comunes a todos los tipos de proceso, pues su misma esencia, como elementos fundamentales de lo procesal, lo requiere. Considerada la pretensión como un derecho subjetivo público (el único preprocesal) a la actividad jurisdiccional, y la acción como derecho subjetivo postprocesal a la eficacia de lo decidido, nada hay que impida elaborar una concepción unitaria del proceso. Por su parte el "ius puniendi" estatal es ajeno a nuestra disciplina, aunque, desde un punto de vista, forme parte integrante del poder jurisdiccional. El mismo Vannini viene a reconocerlo así al afirmar que no existe una fase de ejecución como fase del proceso penal (pág. 13).

Prescindiendo de estas y otras discrepancias, tan naturales por la desidentidad de nuestros postulados de iniciación, no podemos sino reconocer la calidad del trabajo llevado a cabo por Vannini. En él hay que alabar, tanto la ponderación y el comedimiento con que todos los temas son tratados, cuanto la llaneza en el decir y la adecuación al propósito. En suma, se trata de una obra muy en consonancia con su objeto.

J. L. E.

VANNINI, Ottorino: "Delitti contro la vita"—Milano, 1946.—219 págs.

El Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Siena, publica ahora un nuevo comentario a los preceptos legales del Código penal italiano referentes a los delitos contra las personas. Este sometimiento



a la ley en el comentar, resta alguna utilidad concreta al jurista extranjero; pero, no obstante, merece ser tenida en cuenta esta hermosa monografía de Vannini, siempre que el tema sea puesto sobre la mesa de estudio. Al margen de la exégesis, completa su contenido con unos matices doctrinales plenos de oportunidad, que la cualidad monográfica del libro, y la compañía de numerosos y certeros casuísmos, convierten en casi exhaustivos.

Así ocurre con su primer capítulo, donde expone las doctrinas preliminares sobre el delito de homicidio, que constituye toda una aportación doctrinal a la materia. Define al homicidio como la "muerte de un hombre ocasionada del ilícito comportamiento de otro hombre". La adjetivación de ilicitud que advertimos en este concepto de homicidio, tomado de la clásica definición de Carmignani, como "hominis caedes", no entraña "per se" la condición de ilicitud, derivada, en todo caso, de factores ajenos a la propia figura. Pero el sentido político que informa la ley positiva italiana, herencia del régimen anterior, permite ampliar el alcance del acto injusto a los hechos contrarios a la integridad de la stirpe, esto es, al interés demográfico del Estado; y en este aspecto, teniendo en cuenta tal matiz, ya es admisible la adjetivación que en principio advertíamos desusada. Más tarde (pág. 24), sostiene la inocuidad de la calificación mentada.

En la misma línea política, y en esta introducción a su tratado, distingue perfectamente al homicidio como un delito material que lesiona el bien jurídico vida humana. La señalada preocupación eidética que la ley positiva obliga a mantener en el autor, le suscita de nuevo la duda acerca de si sólo el hombre puede ser sujeto pasivo en el homicidio, o si también, tal figura de delito puede configurarse como un atentado contra el Estado como tal sujeto pasivo. Porque—dice—así como el hombre ve lesionado su interés personal, al Estado se le ofende en su esencia de organización del pueblo, de agregado político. Y aún sostiene que en el homicidio "del consenziente", el único sujeto pasivo es el Estado, pues el individuo consentidor aparece como mero objeto material. Supone tal posición una semejanza evidente con la prevista por el legislador español de 1944 en el art. 409, al tratar el homicidio-suicidio con más benignidad que el homicidio común. Ambas estiman la ausencia de lesión personal para apreciar tan sólo la antijuridicidad de la social, cifrada en la pérdida de uno de sus miembros; razón que puede justificar el especial privilegio penal de que goza este delito.

Todo lo cual no obsta para que más adelante siente el ortodoxo principio de que el objeto material del delito de homicidio sea el ser humano vital, entendiendo por vitalidad, no ya la aptitud de vivir por defecto de enfermedad, sino la capacidad para tener vida extrauterina. Y salva el escollo de la "causa honoris", del "monstrum", de la persona del condenado, etc., con unas razones claras y precisas, dentro del más recto sentido y de la más sana interpretación.

El dolo en el homicidio es tratado con singular complacencia a lo lar-

go de buen número de páginas de apretado texto. Las cuestiones que suscita, no obstante, tiene un interés más limitado para el jurista español, por ser una mera glosa del artículo 575 italiano, cuya redacción se presta a la interpretación dispar. En esta línea exegética que preside al volumen introduce con frecuencia aportaciones doctrinales estimables, cuya postulación actual viene a revalidar viejas posturas de maestros españoles. Así, cuando rebate la tesis de Meyer Allfeld que admite la esencialidad del error en la "aberratio ictus", mientras la niega en los casos de error "in persona". El error—dice—no excluye, en cuanto es provocado dolosamente, un nexo de causalidad doloso entre el resultado muerte y la acción del reo. Nexos de causalidad que, junto con la muerte de un hombre, constituyen para Vannini los elementos objetivos del homicidio común; noción que completa luego con la voluntad homicida. La acción—u omisión—dolosa queda calificada como elemento causal de la muerte, y no causa, como generalmente se dice. Esta distinción, harto sutil, quiere justificarla diciendo que nadie se pregunta en qué evento radica la causa; antes bien, lo que se desea conocer es si un determinado antecedente—la acción—había influido como elemento causal en la producción del suceso mismo. El nexo causal en el delito es nexo de dependencia entre un evento del mundo externo y la voluntad, que es manifestada externamente; no entre el evento y la voluntad por la forma como aquélla es manifestada. De aquí que, para Vannini, un antecedente pueda ser causa del consecuente sin ser la condición más eficaz, aunque no sea la causa eficiente o determinante. Lo cual no es más que una plena aceptación de la teoría de la causalidad adecuada, que determina el nexo causal entre la acción y el resultado sólo cuando la experiencia ponga en constante secuencia antecedente y consecuente, o lo que es igual, acción y resultado.

Este capítulo condensa el complejo problema de la causalidad en los delitos contra las personas alrededor del artículo 41 del Código penal italiano. Quizá se pueda afirmar de estas páginas, merecedoras de un más detenido examen, que son lo más logrado de la presente obra. Con esto, la prueba del homicidio y las circunstancias atenuantes y agravantes del mismo, da por terminado su estudio del homicidio común, para ocuparse de los homicidios cualificados: "infanticidio" y "feticidio", "homicidio por causa de honor", "homicidio-suicidio", "homicidios preterintencionales" y "culposos" (con cabida más apropiada en la primera parte de la obra), "homicidio en riña" y "delito de estragos". Las circunstancias de especialidad que revisten estos delitos quedan superestimadas en esta ocasión a causa del exacto acomodamiento del tratadista al texto legal de su país. Por esta razón nos hemos limitado tan sólo a señalar epigráficamente el contenido de esta segunda parte, llena de interés por otra parte. Singularmente el homicidio por causa de honor y el del "consenziente" están expuestos con singular precisión y novedad. Al principio de estas líneas resaltábamos precisamente unos aspectos relativos al segundo.

En conjunto, la obra supone una acertada glosa "in extenso" de la primera parte del Título XII (arts. 575 a 580) del Código penal italiano, plena de acierto y de un valor indiscutible aun para el lector extranjero.

José Manuel ALONSO  
*Colaborador del Seminario de Derecho Penal  
y Criminología de la Universidad de Barcelona.*

**VERNENGO, Roberto José: "La Retracción como eximente de pena en el Derecho argentino".—"Librería Jurídica".—V. Abeledo, Editor.—Buenos Aires 1948 (prólogo del Dr. L. Landaburu (H.).**

Con especial complacencia hemos leído esta monografía jurídicopenal sobre un tema típicamente de la Legislación argentina, sobre un problema de difícil determinación en el sistema de la teoría jurídica del delito, cual es el relativo al contenido, valor y significación de las llamadas excusas absolutorias. Ya las líneas del prologuista nos advierte del carácter de escuela con que se trata el problema, pues Vernengo, lo mismo que Landaburu Aftalin y otros destacados penalistas argentinos, elaboran en sistema jurídico penal, inspirado en la dirección egológica del Derecho, que como es sabido, se deben sus fundamentos jusfilosóficos al profesor C. Cosío.

En "tres" partes divide el autor su estudio. En la primera recoge los antecedentes históricocientíficos y legislativos de la cuestión; en la segunda penetra en la relación que guardan las excusas con los restantes caracteres del delito, y detiene, sobre todo, su atención en torno a la concepción analítica del delito, y en la tercera intenta resolver el planteamiento de la retractación dentro de los moldes brindados por la escuela egológica.

La institución que sirve de objeto de trabajo se halla perfilada en el artículo 117 del Código penal argentino, de 1922, y en virtud de la cual el Estado renuncia a su preteñsión punitiva cuando el culpable de un delito contra el honor—injuria o calumnia—se desdice públicamente antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo (pág. 19). La doctrina tradicional venía inscribiéndola entre las "excusas absolutorias", y justamente la naturaleza jurídica de estas y su funcionamiento en conexión inmediata con el concepto del delito, estudió el monografista en las dos primeras partes del trabajo, sin dejar, por supuesto, a un lado una cuidadosa revisión de las hasta ahora incluídas en esta discutida nomenclatura de "excusas absolutorias". Lástima que el noble esfuerzo del autor no se haya tenido en cuenta por los monografistas italianos y alemanes modernos—tales como Zimmerl, Vannini, Welzel, Antolisei, Battaglini y tantos otros—que se ocupan en particular del tema. Igualmente se echan de ver las modernas contribuciones alemanas e italianas en punto a la teoría jurídica del delito, que ya desde el año 1934, sobre poco más o menos, no es concebida ni mucho menos en la forma con que el autor nos la ha situado. (Véanse nuestras obras: "Acerca del pensamiento penal español". Madrid 1942; "De la doctrina de los caracteres del delito". Granada 1941; "Una nueva concepción del delito". Granada 1942, y últimamente los dos tomos de los "Principios de Derecho pe-

nal español". Valladolid 1945 y 1948, etc., etc....) Por esto, se presta a discusión, unas veces por falta de una precisa situación histórico-dogmática del problema (véanse a este respecto las págs. 23, 28, 30, 34 y otras); y otras por achacar a la Dogmática penal posiciones que hoy están radicalmente superadas (véanse págs. 50, 52, 56, 62, 66 y otras).

Pero en fin, la monografía de Vernengo persigue el noble intento de fundamentar egológicamente la doctrina del delito, y por consecuencia, la retractación, la cual considera como "institución racionalmente justa". Y en tal sentido, siempre es alabable este esfuerzo de originalidad y de encauzar la solución técnica de la cuestión por nuevos derroteros, que al apartarse de los trillados, gana en cierto modo la simpatía del lector.

J. del R.

# REVISTA DE REVISTAS



## **ARGENTINA**

### **Mañana**

**Buenos Aires, 22 de enero de 1948**

Número dedicado a divulgar el extraordinario progreso alcanzado por los estudios penitenciarios y la reforma del sistema carcelario, durante el mando presidencial del General Perón. El editorial de fondo, "Un sentido recuperador orienta la acción de los Institutos penales", ofrece una vista de conjunto del actual sistema penal argentino, abordado con un sentido profundamente humano, orientado en los nuevos principios de la moderna Penología "de que todo individuo castigado por un delito, tarde o temprano, deberá volver al seno de esa misma sociedad que lo expulsó, luego de haberlo impulsado, por injusta incomprensión o por haber cerrado sus cuadros, al campo del delito". Era necesario readaptar al recluso penado por las leyes, reformado su espíritu, en forma paulatina y constante a la concepción firme de su próxima libertad. Aquellos individuos, débiles en lo físico, en lo moral apocados, en lo jurídico y social fácilmente inclinados al mal, bien por imperio de las circunstancias o fatalmente conducidos a él, bien por estados emocionales incontrolables, son hoy elementos de trabajo, que han dejado de ser una carga para el Estado y un peligro potencial para la sociedad. Ésa es la obra realizada por el Gobierno que preside el General Perón y de su fiel intérprete D. Roberto Pettinato, Director General de Institutos Penales.

Contiene, asimismo, otros interesantes artículos.

D. M.

## **BELGICA**

**Revue de Droit penal et de Criminologie**

**Octubre 1948**

**BEKAERT, Hermann: "UNE EXPERIENCE DE "PROBATION"; pág. 1.**

Con motivo de la apertura reglamentaria anual, en audiencia pública y solemne, del Tribunal de Apelación de Gand (Bélgica), se pronunció el

discurso inaugural que lleva el mismo título de este ensayo, el 15 de septiembre de 1948, del cual entresacamos los puntos más capitales. Viene a ser una continuación de otro titulado "Orden social y estructura convencional", leído en la solemne apertura del propio Tribunal y en la misma fecha de 1947.

En el ordenamiento de principios, anteriormente analizados, se desprendía de la estructura orgánica de la seguridad pública, establecida en Bélgica y por la cual todas las naciones juntas adquieren hábitos policiales, la conveniencia de asegurar por medio de una reglamentación, casi administrativa, la prevención de medidas de ejecución prontas y automáticas, pues la defensa del orden social es más complicada de lo que se cree en sus leyes fundamentales, ya que todo delito presenta un problema individual, con matices distintos, que forzosamente tiene que trascender a la acción represiva y orientarla por los medios puestos en acción con miras a la personalidad del delincuente. Desde luego, no ofrece tantas dificultades cuando la gravedad de la infracción o la naturaleza del criminal reclaman su eliminación definitiva de la sociedad; el equilibrio social exige la pena de muerte o la pérdida perpetua de la libertad, bajo la forma de reclusión o de internamiento; pero cuando estas penas o el régimen de su aplicación no están perfectamente precisados, se plantea entonces un capitalísimo problema social: el de la reintegración del delincuente a la vida social. Hasta el presente, el hecho que producía esta preocupación surgía de la puesta en movimiento de la acción represiva y las consecuencias respondían a la formación clásica, que nos tenía acostumbrados a considerar el reintegro del delincuente, según el acto decisorio del juzgador y siempre determinado por la gravedad de la pena o la naturaleza de la medida de seguridad. Los grandes adelantos de las ciencias criminológicas han realizado el progreso que muchas veces permite variar el diagnóstico del juez.

La experiencia de la prueba regeneradora de los criminales y condenados ante la necesidad del cumplimiento de la pena o mitigar su curación, es derivada, por el autor del trabajo que examinamos, de tres consideraciones que desenvuelve con claridad y acierto: Cuando un delincuente puede contribuir personalmente a su aseguramiento y enmienda; al interés de realizar esa enmienda disfrutando de libertad, rehaciendo su "propia vida", modo de sustituir a la segregación—o internamiento—penitenciaria; una vigilancia preventiva que no interrumpa las relaciones del individuo con los grupos sociales a los cuales pertenece.

La idea no es nueva, fué puesta en práctica hace ya muchos años en los Estados Unidos y en Inglaterra, donde el espíritu utilitario pragmático y realizador de la raza anglosajona, acomodó la integridad del sistema represivo primero en la práctica, y más tarde en las leyes.

Los períodos que siguen a la postguerra son siempre favorables a las innovaciones. Sobre el que atraviesa el pueblo belga en la actualidad, se acentúa un movimiento general y de renovación legislativa y jurídico; el desequilibrio consecutivo a los grandes conflictos entre pueblos diversos es promotor de delincuencia ocasional y primordial, asegura por el momento una elección de mayor alcance de los sujetos sometidos a experien-



cia. El procedimiento contiene los siguientes principios: 1.º Reglas relativas al hecho y a la pena prevista por el hecho. 2.º Condiciones relativas a los delincuentes. 3.º La asistencia. Tales son las disposiciones esenciales de la experiencia puesta a prueba de los delincuentes "no condenados", lo que no se opone a que los delincuentes "condenados" puedan ser igualmente objeto de este régimen.

Noviembre 1948

TAHON, R.: "LE MOBILE EN DROIT PENAL BELGE"; pág. 7.

Comienza recordando un discurso forense del Magistrado belga Barón Meyers, en el que demostraba que la legislación era tan copiosa, que para definirla convenía pedir prestado a la geología su lenguaje y tecnicismo de expresión; "el conjunto de las leyes—decía—constituye una cadena de montañas en constante trabajo, puede producir nuevas cimas en grandes extensiones de terreno y hacer desaparecer estratificaciones que, erigiéndose en picachos, levantan su cabeza sobre las rocas primitivas que socavan también su primer puesto—algo de esto ocurre con el Derecho romano y el Derecho consuetudinario medieval—, siempre en marcha entre glaciares y aludes, levantamientos y hundimientos, presentando pliegues y repliegues en sus trabazones, siendo difícil, después de acabar el transitorio geológico, encontrar la verdadera senda".

Ante la presencia de tal amontonamiento de textos, forzoso es resignarse a no dominar por completo la materia jurídica, y esta actitud descorazonadora puede, en verdad, encontrar excusa, pensando en la antigua máxima de los romanos: "Plurimae leges pessima res publica".

Examina el autor del trabajo que comentamos la importancia que en los momentos actuales tiene el "móvil"; a pesar de que la necesidad de que el elemento moral intervenga en la infracción, es mucho más antiguo de lo que puede imaginarse. No autoriza a suponer que en una sociedad primitiva se declarara a uno culpable exclusivamente como un cuerpo que sostenía con el crimen una relación simplemente física. Sin duda, puede lanzarse la objeción que se presta a confusiones. En tiempos pasados las condenas se aplicaban a los locos y se instruyeron procesos contra los animales y las cosas; pero todo ello no quiere decir que el origen, en cuanto a la pena, estuviera desprovisto del elemento moral; por lo que afectaba al loco, se le tenía por responsable del daño, admitiéndose la "ficción" de asimilarlos a los agentes voluntarios, a los efectos de la indemnización; y si se juzgó a las bestias, fué por la creencia de representárselas como agentes voluntarios ficticios o disfrazados; y en lo tocante a las cosas, convertidas en sujetos responsables, era por la confusión reinante respecto a la línea divisoria entre lo inorgánico y lo orgánico, no apreciada con perfecta claridad.

Esta teoría, que admite la "inmutabilidad moral", tiene su explicación en errores intelectuales llevados a juicios de otros tiempos contra seres y cosas desprovistas de responsabilidad, no dejaba de ser ingeniosa y se-

doctora. A medida que la responsabilidad se espiritualiza, decae el elemento objetivo y adquiere preponderancia el elemento moral. Se asigna a la libertad humana el fundamento de la infracción y de la represión, base de las doctrinas clásicas y neoclásicas, de las cuales se aparta el positivismo penal al castigar la infracción considerándola de carácter peligroso en la persona del delincuente, no haciendo ninguna concesión a la libertad. Sin embargo, aun admitiendo el elemento moral como condición en la infracción, no deja de ser susceptible de distinciones delicadas, y durante largo tiempo, y en la misma época contemporánea, el derecho penal ha considerado los aspectos más sutiles en materia del libre albedrío y de libertad moral. Todo esto es difícil de resolver por tratarse de la vida psicológica del agente y el empleo de fórmulas dadas que impiden resolver la cuestión principal.

Completan estos problemas de psicología el estudio de la jurisprudencia, que cada día concede más arbitrio judicial para modificar el tope máximo y mínimo de las penas fijas instituídas en el Código y aún rebajar ese mínimo legal por el juego de las circunstancias atenuantes.

#### **“QUELQUES CONSIDERATIONS SUR LE SECRET PROFESSIONNEL DES MAGISTRATS ET DES AVOCATS”; pág. 114.**

Se trata del rapport que se ha de presentar a la Unión Belga de Derecho penal en la sesión de 15 de enero de 1949, que consta de unas indicaciones preliminares a título de introducción, un poco de historia a través del antiguo régimen y en el Código penal; el secreto profesional entre los magistrados y en los abogados con relación al artículo 458 del Código penal; la obligación de “callar” y el secreto de los confidentes, para terminar con unas ligeras conclusiones. Veamos los puntos más esenciales de tan atrayente programa:

La regla estatutaria referente al secreto esencial de la profesión del abogado es tan antigua como el ejercicio de la profesión misma. En cuanto a los magistrados, en la Edad Media debían emitir las opiniones que habían formado del proceso en alta voz; la parte vencida podía exigirles la razón de su juramento, y tomar su defensa personalmente la parte contraria con las armas en la mano. En aquellos tiempos el jurista tenía que probar su valor combatiendo, y como esto implicaba un riesgo, a partir de 1320 Felipe V creó el secreto en las deliberaciones. En 1334 Felipe VI exigió el juramento de guardar fielmente el secreto de las deliberaciones. La Ordenanza de 1670 conmina con la pena de interdicción y cien libras de multa a los magistrados que violen o quebrantan el secreto profesional.

El Código de instrucción criminal de 1808 no contiene disposición alguna concerniente al secreto profesional. El quebrantamiento de estos deberes constituyó un delito nuevo creado por el Código penal de 1810 (artículo 368, que pasó íntegro al 458 del Código penal belga de 1867). El citado artículo 458 pena el delito profesional, que no puede ser cometido más que por una persona depositaria, por razón de su estado civil o profesión, de un secreto que le hubiera sido confiado en el ejercicio de sus

funciones, especialmente los abogados y jueces. Dicho precepto legal sanciona una obligación que tiene su contrapartida en un derecho, el de fidelidad al secreto impuesto y dispensado el deber por la propia justicia. Concluye la información con el examen del principio obligacional del secreto profesional a los confidentes "necesarios" por su condición o profesión.

D. M.

## BRASIL

### Revista forense

Mensario nacional de doutrina, jurisprudencia e legislação. Vol CXVIII, fascículo 540. Río de Janeiro, junho 1948

JOAO AURELIANO, Desembargador de Tribunal de Justiça de Pernambuco: "DA APLICAÇÃO CONCRETA DA PENA"; arts. 42 e 50 do Cod. penal.

Motiva este interesante artículo de Joao Aureliano la polémica que se suscitó entre los distintos funcionarios de los Tribunales brasileños sobre la aplicación de los artículos 42 y 50 del vigente Código penal brasileño referentes a la aplicación de las penas.

El autor, en los distintos apartados en que divide su trabajo (Pena base; personalidad del delincuente; el hecho punible; intención criminosa, y circunstancias subjetivas y objetivas), nos hace una perfecta interpretación, gramatical y lógica, del texto legal para determinar, dada la pena base, o sea la señalada por el Código, cuál ha de ser la que se aplique al caso concreto, teniendo en cuenta los distintos factores, tanto subjetivos como objetivos, que puedan concurrir en el mismo, explicando con una claridad meridiana las operaciones que han de ser hechas para llegar a este resultado.

C. C.

## COLOMBIA

### Estudios de Derecho

Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Antioquía. Volumen X-29. Medellín (Colombia). Julio 1948

Doctor GUSTAVO RENDON, G.: "DERECHO PENAL COLOMBIANO (PARTE GENERAL). APLICACION DE LA LEY PENAL"; pág. 221.

Tiene por objeto este trabajo el estudio del ámbito de aplicación de la Ley penal en relación al tiempo, al espacio y a las personas.

Se divide en tres partes, en cada una de las cuales se estudia el correspondiente de los citados temas, y sigue el sistema de exponer, en primer lugar, la doctrina científica sobre el caso; en segundo lugar, la legislación colombiana referente al mismo, y, por último, una copia de las actas de la Comisión de Reformas Penales, en la parte que hace referencia a la materia objeto de estudio.

Al estudiar la Ley penal en cuanto al tiempo, se señalan y estudian los tres siguientes casos:

1.º “La Ley nueva contempla como delito un hecho que en la Ley anterior no existía.”

2.º “La nueva Ley suprime delitos contemplados en la Ley anterior.”

3.º “La nueva Ley, sin desconocer el carácter delictivo de un hecho, modifica la penalidad, favorable o desfavorablemente.”

Todas estas cuestiones son resueltas con arreglo al criterio casi universalmente admitido de la irretroactividad de la Ley penal, con la excepción de que la nueva Ley sea más favorable al reo; y, aunque en la Comisión de Reformas penales se suscitó una interesante discusión entre los Doctores Lozano y Cárdenas, que defendían, respectivamente, los criterios de las escuelas positiva y clásica, prevaleció el del segundo, ya que, dejando a un lado la mayor solidez de sus argumentaciones, tenía a su favor el texto del artículo 26 de la Constitución Nacional, en el que se dispone que “En materia criminal, la Ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”.

Notamos la falta de haber omitido una excepción con referencia a las medidas de seguridad, en las que, por no estar inspiradas en un sentido expiatorio y tender a reformar o asegurar al delincuente, la Ley debe tener siempre efecto retroactivo, así como la imprecisión de la fórmula dada en el artículo 45 de la Ley número 153 de 1887, referente a determinar la Ley más favorable en los casos dudosos, que dice: “Se resolverán por interpretación benigna”, siendo más racional dejar a la elección del reo la determinación de la Ley por la que ha de ser juzgado, como propugna el profesor Cuello Calón.

En la segunda parte se estudia la Ley penal en relación al territorio, tratándose los siguientes temas: Concepto de la territorialidad; Embajadas, legaciones y agentes diplomáticos; naves; colonias; capitulaciones y casos de extraterritorialidad, haciéndose a continuación un interesante estudio sobre la extradición.

La tercera y última parte se dedica al estudio de la Ley penal en relación con las personas, afirmando que toda la legislación del país descansa sobre el principio constitucional de que “todas las personas son iguales ante la Ley” y, aunque existen algunas excepciones por circunstancias especiales, se puede asegurar que “en ningún caso existe una inmunidad absoluta”.

**Doctor PEREZ ROLDAN, Gabriel: "EL PROBLEMA DEL MENOR DELINCUENTE"; pág. 257.**

Está dedicado este artículo al estudio del candente problema de la delincuencia infantil, que adquiere actualidad debido al gran aumento de la misma que se observa, a través de las estadísticas, en casi todos los países. Divide el autor su documentado trabajo en un capítulo preliminar y otros dos más, dedicando el primero al estudio de la "Etiología de la delincuencia", y el segundo, a los "Factores exógenos de la delincuencia".

Primeramente nos dice que escribe este trabajo hondamente preocupado por el ambiente progresivo de la delincuencia precoz, que constituye uno de los problemas más trascendentales de la sociedad moderna, y que hay que tener en cuenta que "el menor, en sí solo, es promesa de las generaciones que habrán de sucedernos; constituye un factor esencial para la sociedad del mañana, y ello bastaría para que nos ocupáramos de él con interés y cuidados extremos", teniendo siempre presente que "cada menor que se reforma es una generación que se salva".

Señala como principales causas de la delincuencia infantil "la falta de educación y formación moral del niño, el abandono por parte de la sociedad y el Estado y también los factores herenciales".

Termina esta introducción recordando el pensamiento del penalista argentino J. Herrera, cuando dice que "si queremos solucionar el problema de la criminalidad, siempre en aumento, y que amenaza seriamente el porvenir de nuestro país, necesitamos preocuparnos todos: nación, provincias, gobierno y particulares, de la llamada delincuencia infantil, germen de la delincuencia adulta, aumentando esfuerzos en favor de estos desgraciados niños, víctimas, más que culpables, de sus actos y del abandono en que los hemos tenido".

Empieza el capítulo primero considerando que el delito es, más "que la infracción de una norma legal, un fenómeno biológico-social", por lo que considera primordial hacer un profundo estudio de los factores que lo integran, a efectos de encontrar las medidas adecuadas que impidan su realización.

Nos dice el autor "que los factores endógenos concurrentes en las constituciones criminógenas de la infancia pueden ser de origen biológico, fisiológico, psicológico y patológico".

Cita entre los factores biológicos, haciendo un interesante estudio de cada uno de ellos, la herencia, el alcoholismo, las uniones consanguíneas, la procreación senil, el exceso en la capacidad reproductora y los accidentes, tanto de la concepción como los intrauterinos del parto. Entre los factores fisiológicos se ocupa de la desnutrición, el sexo y la endocrinología. Con relación a los factores patológicos, nos dice que las estadísticas demuestran que el mayor porcentaje de delincuentes lo suministra el grupo de los que tienen alguna anormalidad. Se ocupa preferentemente de las enfermedades tropicales (paludismo, uncinanasis, etc.), de la amigdalitis y de las infecciones dentarias.

La última parte de este interesante capítulo está dedicada al estudio de los factores psicológicos, que son considerados por el autor como los de mayor importancia en el análisis del menor delincuente.

El capítulo segundo, que, como ya dejamos al principio indicado, se ocupa de los factores exógenos, comprende los principales, que son: los de la naturaleza (medio cósmico); los contactos individuales que rodean de inmediato al niño (medio individual), y sus contactos con la comunidad (medio social).

Y con esto termina esta parte de tan interesante estudio, que continuará en el próximo número de esta Revista, y de cuya continuación daremos cuenta a nuestros lectores en cuanto llegue a nuestro poder.

C. C.

## C U B A

### REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL

Organo del Instituto Americano de Derecho Internacional

Año XXVII, tomo LIV, número 107. Habana, República de Cuba.

Septiembre de 1948

**QUINTANO RIPOLLES, Antonio, Fiscal de la Audiencia de Bilbao y Magistrado del Tribunal mixto del Cairo: "PROBLEMATICA DE JURISDICCION EN LA REPRESION DE LA CRIMINALIDAD CONTRA LA HUMANIDAD"; pág. 18.**

Desde la creación del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg por el acuerdo de Londres de 1945 ha sido este tema de los crímenes contra la Humanidad, juntamente con los "crímenes contra la paz" ("Crimes against the Peace"), los "crímenes de guerra" ("War Crimes") y los "crímenes de conspiración" ("Common plan or Conspiracy"), uno de los que más han apasionado, tanto a los estudiosos de Derecho penal como a los que se ocupan de las materias propias del Derecho internacional público.

El trabajo del autor, limitado a los crímenes contra la Humanidad, viene a enriquecer la numerosa bibliografía existente en la materia y tiene por objeto, según él nos dice, popularizar entre los amantes del Derecho el estado de la doctrina extranjera sobre el asunto.

Divide el autor su trabajo en tres partes, tituladas: "El elemento objetivo y conceptual del delito", "El elemento subjetivo" y "El de la jurisdicción".

En el primero trata el tema principalmente desde el punto de vista penal; en el segundo desde el criminológico, y en el tercero desde el procesal en relación con los campos del Derecho internacional y del político.

Empieza en la primera parte estudiando el principio "Nullum cri-

men, nulla poena sine lege", universalmente admitido con las excepciones del Código ruso de 1926, el danés de 15 de abril de 1930 y en la Ley alemana de 28 de junio de 1935 (esta última derogada por Ley II de 1946 del Consejo aliado central), diciéndonos que es indispensable definir legalmente el nuevo tipo delictivo "contra la Humanidad", ya que "sería un contrasentido que el nuevo Derecho penal internacional que se pretende erigir precisamente al calor de las esencias doctrinales que vencieron a los totalitaristas en 1945 fuesen a buscar inspiración y aliento en ellas, con tanta mayor razón cuanto que éstas fueron derrotadas bien antes en el campo científico que en el guerrero".

Pasa a continuación a ocuparse de las definiciones que se han dado, calificando de imperfectas tanto las contenidas en el apartado c) del artículo 6' de la Carta aneja al Acuerdo de Londres de 8 de agosto de 1945 como la del Congreso Internacional Judicial de París de 24 de octubre de 1946, prefiriendo entre las colectivas la del VIII Congreso Internacional de Unificación del Derecho penal, celebrado en Bruselas en el mes de julio del año 1940.

Termina esta parte con el estudio de las definiciones particulares, dedicando especial preferencia a las de Lemkin, Vespasiano Pella, Donmedieu de Vabres, Harvard, Steldan, Quincy, Wright, etc.

La segunda parte del artículo está dedicada al interesante problema de si puede ser sujeto activo de este delito la persona colectiva, así como al estudio de la "obediencia debida" en relación con estos delitos, terminando esta parte con la indicación de que merecería un especial interés un estudio puramente criminológico y biopsíquico del delincuente contra la Humanidad.

En la tercera parte, dedicada al estudio de la jurisdicción competente, después de admitir la necesidad de una represión internacional, dice que la divergencia gira en torno a lo que pudiera denominarse "prioridad jurisdiccional", resumiendo las opiniones en las dos tesis siguientes:

a) Competencia, en principio, de la jurisdicción nacional; pero electiva o de arbitrio en favor de la internacional.

b) Competencia, en principio, de la jurisdicción internacional; pero electiva o de atribución en favor de las nacionales.

Termina el autor sosteniendo que la solución del problema consiste en la creación de un Tribunal internacional criminal con salas o secciones internacionales en los propios Tribunales locales.

**ESTADOS UNIDOS****THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGY**

Northwestern University School of Law, Chicago

Vol. 38, núm. 6, marzo-abril de 1948

**SANFORD BATES: "ONE WORLD IN PENOLOGY" (El mundo y la penología).**

Aun reconociendo el articulista que en los Estados Unidos comenzó la preocupación por la criminalidad a principios de la pasada centuria, afirma que la verdadera y seria intervención oficial en las prisiones y reformatorios data de fines del siglo último, recordando a este respecto—por lo que a los demás países se refiere—que hace precisamente cien años tuvo lugar en Frankfort (Alemania) la primera reunión internacional dedicada a las instituciones carcelarias y que en 1872 fué planeado el Congreso Internacional Penal y Penitenciario (del que comenzó a formar parte como miembro la Unión Norteamericana a principios de 1890), estableciéndose un Secretariado permanente en Berna el año 1926, no obstante la escasez de fondos, a fin de tener informada a la opinión mundial de los progresos que se fueran realizando en las materias aludidas. Las facultades rectoras del Congreso fueron confiadas a una Comisión.

Seguidamente fija en el año 1910 el comienzo de una nueva era en la historia penal norteamericana al reunirse los representantes de diversos países en Wáshington.

Tras la relativa inactividad determinada por la primera guerra mundial, un nuevo Congreso se reunió en Londres el año 1925, siendo el tema principal de las deliberaciones la "sentencia indeterminada", cuestión que en aquel entonces ofrecía serias dudas a naciones de tipo conservador como Inglaterra y los países escandinavos, algo excépticos respecto a la seguridad del individuo licenciado sometido al control de la oficina o agente encargado de su vigilancia. Por otra parte, algunos Estados de la Europa central temían pudiera debilitarse con dicha institución la autoridad de las sanciones legales. Para el autor del artículo la sentencia indeterminada es la base del sistema seguido por los reformatorios norteamericanos y de su régimen de libertad bajo palabra.

También hace constar el Sr. Bates que en la siguiente Conferencia, celebrada en Praga el año 1930, se pusieron de relieve viejos prejuicios a propósito del sistema de segregación de la población penal, lo que no impidió que, por fin, Inglaterra y países del noroeste europeo adoptasen instituciones sugeridas por la propuesta americana, de donde surgieron, por ejemplo, los institutos del llamado tipo "Borstal". Opina, sin embargo, el autor que el resultado principal de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria estriba en la redacción de una serie de reglas sobre el tratamiento a dispensar a los reclusos, ultimada en 1932.



Aludiendo a la situación presente de la cooperación internacional en cuestiones penales, señala el hecho de que en agosto de 1946 diecinueve países se adhirieron a dicha Comisión, enviando 16 de ellos sus representantes a Berna, mientras que la Comisión Social de las Naciones Unidas mostraba su preocupación por el desarrollo del sistema correccional en el mundo, designando un Comité para realizar las consiguientes investigaciones.

Finalmente, refiriéndose al futuro de la actividad penal, anticipa su creencia de que la Organización Internacional está abocada a emprender dos direcciones: una, el fomento de asociaciones internacionales de carácter voluntario dedicadas principalmente a la misión informadora y convocatoria de reuniones periódicas; otra, la adopción obligatoria de reformas legislativas generalmente adoptadas.

#### E. MAYER, Eduardo: "PREFRONTAL LOBOTOMY AND THE COURTS" (La lobotomía prefrontal y los Tribunales).

Describe el autor la operación quirúrgica con que titula su artículo—y a la que designa también con el nombre de "leucotomía"—diciendo que consiste en levantar dos partículas de hueso, una a cada lado de la cabeza del paciente, a fin de cortar la materia blanca del cerebro de modo tal que, interrumpiendo la comunicación entre las impresiones intelectuales del frontal fuertemente desarrolladas y los centros talámicos primitivos, se logre la inhibición de la conducta impulsiva criminosa.

Cita Mayer los nombres de Freeman y Watts como los de las principales autoridades en los ensayos llevados a cabo para alterar la propensión del individuo al crimen mediante la operación aludida, si bien transcribe el escepticismo de aquéllos en cuanto al éxito del empleo de la misma.

En el propio artículo se ofrece a la consideración del lector el caso de un delincuente de treinta y siete años, habitual en el robo cualificado por allanamiento de morada, que, por ser diagnosticada su personalidad de psicopática, fué sometido a la indicada operación a virtud de requerimiento deducido ante el Tribunal que entendía de su causa y en ocasión en que la revista "American Weekly Magazine" acababa de publicar el reportaje médico sobre una mujer delincuente "convertida en persona normal" gracias a la lobotomía que la fué practicada.

Lamentando que el Tribunal ante el que se produjo el requerimiento de referencia se desentendiese del dictamen completo sociológico, psicológico y psiquiátrico del paciente en cuestión para atenerse exclusivamente al diagnóstico referido a su estado mental cuando perpetró el operado los hechos de autos, transcribe Mayer un párrafo del informe clínico emitido sobre el resultado de las observaciones postoperatorias en el que se reconoce no haber podido apreciar cambio alguno en los rasgos de la personalidad del reo que permita confiar en la desaparición de sus tendencias antisociales. Concluye afirmando que la neuro-cirugía prosigue modi-

ficando la técnica lobotómica intentando localizar las funciones de secciones determinadas de los lóbulos frontales mediante el corte de bandas de fibras nerviosas cada vez más pequeñas.

#### **“ALCOHOLISMO Y CRIMINALIDAD” (Nota editorial).**

En la reunión que celebró en 26 de octubre de 1945 la “Asociación de Criminalistas Suecos”, el Dr. Helge Knoss, médico del Hospital Psiquiátrico de Estocolmo, adujo la tesis de que el alcoholismo debe estimarse como una modalidad de la “narcomanía”, invocando al efecto recientes descubrimientos que, en su sentir, abonan el criterio de que los alcohólicos son anormales mentales, y, por ello, deben descartarse los castigos como medio para lograr su curación. Asimismo propugnó que los conductores de vehículos reincidentes en la embriaguez debían ser objeto de observación médica y sociológica, ya que su conducta obedece—en opinión del médico mencionado—a causas patológicas en el mayor número de casos. Pareceres análogos fueron sustentados por el Sr. A. Aman, Director de Sanidad Social, y por el Profesor Olof Kinberg, quien llegó a calificar de absurdo el sistema de encarcelar por más o menos tiempo a una persona ebria.

Sin embargo, el Dr. Kaila (de Helsingford) consideró que el problema no era de índole exclusivamente médica, otorgando un gran valor “preventivo” en muchos casos al castigo, concluyendo por sentar que la observación psiquiátrica demostraría simplemente que el mayor número de pacientes no precisan ni de tratamiento ni de control especiales.

Vol. 39, núm. 1, mayo-junio de 1948

#### **KARPMAN, Benjamín: “EMOTIONAL BACKGROUND OF WHITE SLAVERY” (Fondo emotivo en la trata de blancas).**

En investigación de la psicogénesis de la conducta psicopática y abogando por una mayor comprensión y mutua colaboración entre el Derecho y la psiquiatría, nos ofrece en este artículo el Dr. Karpman el historial—no muy seguro, según confesión del propio autor—realizado desde los puntos de vista familiar, psiquiátrico, clínico y ecológico de un individuo acusado de fomentar la trata de blancas.

Fundándose en someros atisbos de posible “complejo de Edipo” en la vida del paciente, deducidos de manifestaciones del propio sujeto, evidentemente obsesionado con tal aspecto: en el incendio por el mismo producido en un granero cuando niño, en su disposición a cometer cuantas fechorías le inducían sus convecinos, en un hecho de sangre en el que fué parte actora, en una psicosis manifestada cuando se hallaba en prisión y, finalmente, en un intento de suicidio verificado dentro de dicha etapa de crisis, llega el Dr. Karpman a la conclusión de que el individuo es-

Estudiado encaja en el cuadro del neurótico mejor que en el tipo psicópata. Y ello por cuando afirma no haber evidenciado agresividad el sujeto ni aumentado su actividad criminal en el curso de su vida, habiéndose limitado en su conducta antisocial a seguir la línea del "mínimo esfuerzo" sin mostrar una propensión determinada.

**VON HENTING, Hans: "THE SUSPECT" (El sospechoso: Estudio sobre psicopatología de los convencionalismos sociales).**

Con abundante aportación de figuras entresacadas de algunos procesos criminales procura el autor abonar la tesis que sustenta en este artículo de considerar necesaria la revisión del concepto clásico de la persona sospechosa de un delito determinado.

El siguiente párrafo aclarará quizá su propósito: es el alusivo a un célebre "gangster" que llevaba una vida metódica ante los ojos de sus vecinos, proporcionándose con tal habilidad la aureola de persona "respetable", cuyo casero aseguraba venía pagándole escrupulosamente las rentas sin que jamás celebrase reuniones a altas horas de la noche. Otras veces—añade el articulista—el proceder de ciertos sujetos ofrece mayor complejidad: es el caso de dos homosexuales que si bien importunaban algo al vecindario por su constante afición al piano, despertaban por otra parte los elogios de quienes los conocían someramente por su aparente vida de personas de conducta ordenada. Cita finalmente el caso de cierto empleado de Banca objeto de la admiración de sus superiores por el hecho de no querer disfrutar vacaciones, que empleaba en ocultar los desfalcos que había cometido.

Vol. 39. núm. 2, julio-agosto de 1948

**J. ARIEFF, Alex, y B. ROTMAN, David: "PSYTOPATHIC PERSONALITY" (La personalidad psicopática).**

En su artículo estos dos médicos psiquiatras (recientemente fallecido el segundo de ellos) consideran el problema de la personalidad psicopática como de índole compleja, si bien conceden principal atención al aspecto constitucional de ese desorden mental, de cuya etiología deben descartarse los factores sociológicos para lograr mejor la distinción debida entre los casos meramente "sintomáticos" y los propiamente "esenciales".

**A. SKIDMORE, Rex: "PENOLOGICAL PIONEERING IN THE WALNUT STREET JAIL, 1789-1799" (Primeros pasos de la penología norteamericana: La cárcel de "Walnut Street").**

En este trabajo el profesor de Sociología de la Universidad de Utah comienza afirmando que las prisiones son elementos integrantes de la

cultura moderna que juegan importante papel en el tratamiento de los infractores de las normas sociales y que las instituciones penales, al igual que los métodos aludidos, varían según los tiempos y los lugares, siendo la mayoría de las prisiones modernas réplicas de las instituciones del pasado.

El resto de su artículo lo dedica a la reseña del edificio y régimen de la prisión de Filadelfia situada entre las calles Walnut (de la que cogió el nombre) y Sexta de dicha población americana, prisión a la que califica de uno de los establecimientos que más influyeron en la evolución del sistema penitenciario norteamericano. Asegura que desde 1790 a 1835 fué visitada por autoridades de diversos países, que tomaron copia de la misma. Afirma también que ya en 1798 comenzó a funcionar una escuela en dicha prisión, proporcionándose asistencia religiosa a los internados desde 1786 y caracterizándose su régimen, principalmente desde el año 1789 al 1799, por el trabajo, higiene, reforma y rehabilitación de los reclusos.

Como dato curioso cita el de María Weed, viuda de uno de los Directores de la prisión, que, al morir su esposo, quedó al cargo de la misma hasta 1796, en que resignó sus funciones en una Comisión inspectora, que la congratuló por lo acertado y eficaz de su gestión, por el orden y disciplina que supo imprimir a los presos, fomentando su hábito de trabajo y reservando el sistema de celda individual para los casos en que se hacía precisa alguna corrección disciplinaria.

Vol. 39, núm. 3, septiembre-octubre de 1948

**"PENAL REFORM IN ARGENTINA" (Reformas penales en la Argentina). Nota del editor.**

Con la desaparición de la prisión de Ushuaia (Tierra del Fuego) y, sobre todo, con el establecimiento de la Penitenciaría Nacional, acometido en mayo de 1877, quedó abierto el camino en la Argentina al régimen de institución centralizada, caracterizándose las reformas sucesivas por la modificación del sistema disciplinario y el trato más humanitario dispensado a los reclusos.

La reseña que transcribimos cita como medida fundamental en la reforma iniciada la Ordenanza del año 1933 número 11.833, implantando el sistema penitenciario federal y el establecimiento de dependencias llamadas a facilitar el nuevo plan a seguir con los penados.

Desde 25 de enero de 1947, encontrándose al frente de la Dirección General de Institutos Penales D. Roberto Pettinato, se ha acometido la instalación de centros dedicados al diagnóstico y al tratamiento de los reclusos, fomentando las posibilidades de readaptación a la vida normal a partir del licenciamiento de los mismos.

Como complemento del nuevo sistema penal se hace una alusión al

Instituto de Criminología, cuya finalidad es la investigación científica de la conducta humana.

**Oficina de Narcóticos del Departamento de Hacienda de los Estados Unidos: "UNITED NATIONS COMMISSION OF NARCOTIC DRUGS" (Comisión de las Naciones Unidas para las drogas narcóticas); Washington, 1948.**

En este otro reportaje editorial se hace referencia a los principales acuerdos adoptados por la referida Comisión internacional en las sesiones que celebró en Lake Success desde el 24 de julio al 8 de agosto de 1947.

Entre dichos acuerdos figura el de recomendar al Consejo Económico y Social de la citada Organización la redacción de un convenio internacional que haga frente al problema creado por el descubrimiento de nuevas drogas susceptibles de formar hábito y que no estaban, por lo tanto, comprendidas en la convención de 1931, así como el de aconsejar al Gobierno mejicano adopte las medidas precisas para cumplir el compromiso que tiene contraído de suprimir el cultivo clandestino de adormideras opiáceas, por existir pruebas de que en Méjico hay millares de acres dedicados a dicho cultivo y como de 20 a 30 pistas de aterrizaje para exportar opio a los Estados Unidos por vía aérea.

**A. SKIDMORE, Rex: "PENOLOGY IN EARLY UTAH" (Atisbós de penología en el antiguo Utah); "Utah Humanities Review", Salt Lake City, abril de 1948.**

Aparte de una breve referencia al memorial elevado en 1852 por los colonizadores mormones al Congreso Americano instando la erección de una prisión para el territorio de Utah, el resto del artículo está dedicado a atribuir al influjo religioso de la secta aludida ciertos vestigios de propósito de rehabilitación de los delincuentes, que el autor cree encontrar en el régimen penitenciario del "Valle del Gran Lago Salado".

A tal respecto no estará de más hacer constar que el territorio de Utah no fué admitido como Estado de la Unión Norteamericana hasta 1895, debido precisamente a la presencia de los mormones, cuya práctica—entre otras—de la poligamia repugnaba a los principios religiosos de la nación. (N. del T.)

José SANCHEZ OSES

**E S P A Ñ A****REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS**

Dirección General de Prisiones. Madrid

Núm. 43, octubre de 1948

**AGUIRRE PRADO, Luis: "EL SOL Y EL DELITO"; pág. 7.**

Tiene por objeto este interesante artículo el estudio de la influencia en la criminalidad de determinados factores de orden natural, tales como el clima, las estaciones, radiaciones solares, etc., y el autor, después de un detenido estudio de las teorías expuestas, tanto por los autores antiguos como por los modernos (Platón, Lombroso, Ferri, etc.), así como de un detenido examen de las estadísticas criminales, llega a hacer constar interesantes datos, tales como los referentes a que mientras en los meses de verano disminuyen los delitos contra la propiedad aumentan los dirigidos contra la vida y la integridad corporal y también los delitos contra la honestidad.

Por último, dice que no se debe desdeñar el estudio de estas causas por parte del analista, ya que los "principios antagónicos de orden inmutable no se menoscaban con la investigación de fuerzas que pueden alterar el normal desenvolvimiento psíquico", o sea, de todos los factores citados, si bien es cierto que no determinan al hombre a seguir una determinada conducta, sí influyen, más o menos intensamente, en el sujeto y hacen que en estas condiciones realice actos ilícitos que en otras condiciones seguramente nunca hubiera ejecutado.

**CASTEJON, Federico, Magistrado del Tribunal Supremo y Catedrático de Derecho penal: "PROGRESO PENAL Y PENITENCIARIO EN EL NORTE DE EUROPA"; pág. 12.**

Nos da noticia el profesor Castejón en este trabajo de la actividad científica, tanto en el campo penal como en el penitenciario, desarrollado en estos últimos tiempos en Suecia, Noruega, Dinamarca y Finlandia, diciéndonos que se concreta principalmente en la obra colectiva de las importantes asociaciones de criminalistas existentes en cada uno de los mencionados países, así como de los Congresos de criminalistas nortños, tales como el II que se celebró en Estocolmo, en mayo del año 1947, cuya cooperación se debe al Dr. Schlyter.

A continuación nos hace un resumen de los principales temas tratados por cada una de estas asociaciones, estudiándose por la finlandesa, en relación con los menores delincuentes, la psicopatía, el influjo del alcohol y la relación entre las medidas punitivas y no punitivas; por la noruega los problemas social y político-criminal de la persecución de los traido-

res; por la sueca la prisión y sus problemas, y, finalmente, por la danesa los principios reguladores del perdón y la amnistía.

**MARTIN MANRIQUE, Rafael, Doctor en Derecho: "ORIGEN RACIONAL DEL DERECHO DE CASTIGAR"; pág. 22.**

Comienza el autor de este interesantísimo y documentado estudio haciendo una exposición de las numerosas teorías que se han formulado para tratar de explicar el origen del derecho de castigar; las clasifica en dos grandes grupos, según consideren que dicho origen está en Dios o en los hombres. Y, después de una acertadísima y serena crítica de las mismas se muestra partidario de la posición sostenida por nuestros grandes filósofos Santo Tomás y Suárez, así como por Alfonso de Castro, cuando afirman que "el derecho de castigar viene de Dios", añadiendo el autor que al hacer tal afirmación ha de indicar:

a) Que no debe confundirse el derecho de castigar en si mismo, con la forma o el objeto de dicho derecho, ya que esto puede y debe variar según las circunstancias de tiempo y lugar.

b) Que al decirse que procede de Él se entiende no sólo como causa primera sino como causa inmediata.

c) Que no procede de Dios por una acción sobrenatural o extraordinaria... sino por una acción ordinaria y natural.

d) Que el decir que es su causa inmediata no se quiere significar que confiera inmediatamente el derecho de castigar a los que lo ejercen, y

e) Que el que este derecho venga de Dios no supone que sea una facultad arbitraria...

A continuación examina el problema de como se transmite por Dios este derecho a castigar, señalando las tres teorías existentes, que son:

I. La que sostiene que esta transmisión tiene lugar de una manera inmediata y directa a los designados por los hombres al efecto.

II. Afirmar que Dios concede este derecho al cuerpo social de cada sociedad perfecta, para que esta lo transmita a la persona o personas que han de ejercerlo, y

III. La que sostiene que Dios entrega este poder de castigar a la multitud organizada, quien lo conserva en principio delegando su ejercicio, total o parcialmente, en las personas que designen a este fin.

Se muestra el autor partidario de la primera de las posiciones expuestas, porque aparte de otras razones que expone, "no hay por que suponer que Dios entrega el poder a la Sociedad para que lo transmita al sujeto designado, cuando ni Dios necesita de tal conducta ni a ella le sirve para nada el ser conductora".

Y ya no nos queda más que señalar el profundo conocimiento que demuestra tener el autor de la filosofía del Derecho penal, así como la facilidad y precisión con que son manejados los conceptos.

**VALTERRA, Luis. Abogado: "HACIA UNA NUEVA REGULACION PENAL";** pág. 37.

El autor de este trabajo, después de estudiar la cuestión, tanto desde el aspecto histórico como desde el filosófico y el de la legislación comparada, aportando curiosos datos, examina la cuestión en nuestra Patria examinando las disposiciones referentes al caso, contenidas en las Leyes de Partidas, Novísima Recopilación y Códigos penales españoles, para terminar diciéndonos que "de todos ellos se desprende una preocupación por el suicidio como fenómeno social; pero sin adoptar contra él fórmulas efectivas. En realidad nunca pasó de preocupación y ni siquiera se realizaron los estudios que su importancia y naturaleza aconsejaban".

Núm. 44, noviembre 1948

**ALVAREZ DE LINERA, Antonio, Profesor de la Escuela de Estudios penitenciarios: "LA EJECUCION DE LAS SENTENCIAS";** pág. 37.

Pertenece este interesante artículo a la serie que con el título de "Antigüedades criminológicas" viene publicando el profesor Alvarez de Linera, en esta Revista; y, con la amenidad y buen estilo en él características, no da noticia de las formas de ejecución de las penas privativas de libertad y de la capital, con profusión de citas de nuestras leyes históricas y otra serie de interesantes datos, algunos poco conocidos.

Núm. 45, diciembre 1948

**MOSQUETE, Diego, Profesor de la Escuela de Estudios penitenciarios: "IDEAS PENALES Y SOCIALES DE CONCEPCION ARENAL";** página 17.

En este completísimo trabajo estudia el profesor Mosquete la personalidad de doña Concepción Arenal, desde sus aspectos biográfico y bibliográfico, y después pasa a analizar la gran obra social realizada por esta gran penitenciarista española.

En la primera parte relata la vida de esta eximia autora, citando las opiniones de sus principales panegiristas.

En la segunda nos hace una completa enumeración de su producción científica y literaria, clasificando y sistematizando sus temas favoritos en los siguientes apartados.

- a) Libros, artículos de revistas y periódicos nacionales y extranjeros sobre Derecho penal penitenciario.
- b) Obras sociales, y
- c) Escritos varios.

En la tercera parte de su interesante y ameno trabajo y seguramente



teniendo en cuenta que la obra de Concepción Arenal no fué solamente teórica, sino también práctica, se ocupa el autor de la profunda labor social realizada por la misma, tanto en pro de los presos como de todos los desvalidos en general, citando entre otros muchos ejemplos la entusiasta labor que realizó en favor de las "Conferencias de San Vicente de Paúl".

C. C.

## FRANCIA

### REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE Núm. 1, enero-marzo 1948

NAUROIS, Louis: "DIFFAMATION ET INJURES ENVERS LES COLLECTIVITÉS"; pág. 1.

El diario "L'Emancipation" publicó en 1933, un artículo de crítica, que vertía entre sus párrafos los conceptos siguientes: "Catecismo rectificado; ¿Qué papel es el de los Obispos en la Iglesia?; ¿Los Obispos son los receptores del tesoro de la sociedad?..."

El texto de dicho artículo produjo la natural indignación, promovándose acciones judiciales e incoándose los procesos correspondientes que terminaron con la sentencia en que se consagraba el derecho de las personas ofendidas a una reparación civil, resolución dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal de Casación (Juicio procedente de la Diócesis de Quimper); pero en una decisión de la Sala de lo Criminal de la misma jurisdicción (asunto procedente de la Diócesis de Laval), se niega que el escrito incriminado contenga los elementos del delito de difamación o de injuria, tal y como los define la Ley de 29 de junio de 1881 sobre prensa.

Sobre la aparente contradicción entre estas dos decisiones discurre el autor de este trabajo, con la capacidad que le da su doble condición de sacerdote y abogado. Una agrupación social o corporativa—dice—tiene personalidad moral y puede, por medio del órgano de su representado legal, defenderse de la difamación de que haya sido objeto, y esta difamación puede desprestigiar directamente a la asociación, como tal entidad, o únicamente a sus individuos.

KIEFE, Robert: "LA LOI DU 6 DECEMBRE 1947 TENDANT A LA PROTECTION DE LA LIBERTE DU TRAVAIL"; pág. 25.

Comenta el articulista la Ley de 6 de diciembre de 1947, a la que califica de provisional y en su consecuencia de excepción. Tal es el sentido de su art. 1.º, cuando dispone que "la aplicación de los arts. 414 y 415 del Código penal, ésto es el Derecho penal común, quedarán en suspenso hasta primeros de marzo de 1942"; concepción extraña a la idea que caracteriza

al Derecho penal francés al instituir en un Código penal sancionador semejante texto de índole social, que no tiene precedentes en la historia de la Legislación francesa.

Examina el autor los precedentes en Francia de la Legislación encaminada a la represión del sabotaje y a tal efecto explica el contenido de la Ley de 18 de julio de 1845, referente a la seguridad de la circulación en los caminos de hierro; el alcance defensivo social del Decreto-Ley del 27 de diciembre de 1851 sobre protección de las líneas telegráficas; los artículos 434 a 438 del propio Código penal, modificado por la Ley de 13 de mayo de 1863; del mismo modo que el art. 443 de dicho Cuerpo legal también variado por la referida Ley, faculta igualmente a reprimir todos los hechos constitutivos de sabotaje. En efecto el art. 434 prevé y corrige el incendio de los edificios, navíos, almacenes y astilleros; de los carruajes y vagones formando parte de convoyes; de los bosques, leñas, sotos, cosechas y frutos sobre la tierra; de la paja o cosechas en montones o molidas; de maderas y leñas dispuestas en montones o en filamentos de ramajes para estibar. A continuación estudia el autor la Ley de 1 de enero de 1943 que reprime los atentados dirigidos contra la circulación rodada, en forma que provoquen un accidente, impidan o dificulten la circulación, colocando en la ruta de un camino público un obstáculo que paralice el tránsito de los vehículos, o poner obstáculo a su marcha, y finalmente, estudia en la nueva Ley la limitación del derecho de huelga en condiciones tales que viole la Constitución, analizando las objeciones formuladas contra la misma y los argumentos que la justifican.

**CLERC, François: "L'ÉVOLUTION DU DROIT PÉNAL SUISSE DE 1938 à 1945"; pág. 37.**

Durante la segunda guerra mundial, Suiza dictó numerosas disposiciones legales en materia penal para impedir que la conflagración, pusiera en peligro la seguridad de su territorio. El trabajo que examinamos se propone estructurar la evolución del Derecho de dicho país, desde 1938 a 1945, clasificando la materia en los siguientes apartados: 1.º Derecho común; 2.º Mantenimiento de la seguridad del Estado; 3.º Legislación económica, y 4.º Derecho militar.

Dentro del primer epígrafe se consigna el hecho transcendental de la aprobación por la Asamblea federal, en 21 de diciembre de 1937, del Código penal destinado a unificar el Derecho penal en Suiza, y que ya ha sido objeto de numerosos comentarios en las Revistas científicas de todos los países.

**BERNARD HERZOG, Jacques: "PEINES ET MESURES DE SURETÉ EN DROIT BRÉSILIEN"; pág. 53.**

Promulgado el nuevo Código penal del Brasil por Decreto-Ley de 7 de diciembre de 1940, entró en vigor el 1.º de enero de 1942, que vino a

sustituir al de 1890, que ya no respondía a las necesidades de la represión moderna. El legislador brasileño ha reiterado su adhesión al principio de legalidad y fundamenta la política penal del Brasil sobre la dualidad de penas y medidas de seguridad, y en el art. 75 se determina que "las medidas de seguridad deben ser previstas por la Ley en vigor en el momento de la sentencia o si la Ley es diferente por la disposición legal en vigor, en el tiempo de su ejecución".

Tanto la pena como la medida de seguridad suponen el quebrantamiento o violación de una ley anterior y se diferencian de la medida de policía. Los extremistas del positivismo jurídico, no lo entendieron así. Para ellos sólo existía una línea de conducta, el estado peligroso del agente. Quienes por sus antecedentes hereditarios y los hábitos de vida revelen tendencias dañosas al orden social, deben ser objeto de medidas de seguridad, aunque se halle ausente la infracción penal. El Código penal soviético se inspira en esta concepción, y la influencia se nota en la legislación italiana y en el Código de Defensa social de Cuba.

No deja el escritor de patentizar la conveniencia de un buen procedimiento judicial para la aplicación de la pena y de la medida de seguridad.

Núm. 2, abril-junio 1948

**PATIN, Maurice: "LA CORRECTIONNALISATION LEGISLATIVE DES CRIMES"; pág. 187.**

El Código penal francés creó tres categorías de infracciones: los "crímenes", castigados con penas infamantes y juzgados los culpables ante el Tribunal del Jurado; los "delitos", atribuidos a los Tribunales Correccionales y reprimidos por un encarcelamiento o reclusión, cuya duración de un máximo normal—salvo en casos de reincidencia—no puede pasar de cinco años; y por último las "contravenciones", penadas por faltas de policía, sancionadas en bandos y reglamentos, de las que conocen los Jueces de Paz. La distribución de estas infracciones en las tres categorías indicadas, había sido hecha según su gravedad intrínseca y la importancia de la perturbación causada al orden social. No había sin duda alguna un criterio absoluto; tenía que suplirlo el buen sentido. Era evidente, por ejemplo, que una pequeña ratería debía ser recluida entre las contravenciones, el robo simple entre los delitos, y el robo con fractura entre los crímenes. Después en una época relativamente reciente, cierto número de disposiciones legislativas, sucesivamente, han elevado infracciones a la categoría de crímenes, o algunos de éstos han sido transformados en simples delitos, corregidos con penas correccionales y juzgados por Tribunales Correccionales.

El movimiento comienza—según el escritor con la Ley de 25 de marzo de 1923, que sometió el aborto a tratamiento correccional. Antes el aborto era un crimen castigado con reclusión cuando era cometido por simples particulares, y con trabajos forzados, a los médicos y farmacéuticos. La:

citada Ley ha sustituido estas penas graves por las de prisión hasta cinco años, reduciéndola a dos años para la mujer que ejecute su aborto por sí misma o induzca a un tercero a ejecutarla.

La Ley de 17 de febrero de 1933, modificó el art. 340 del Código penal relativo a la bigamia. Este crimen sancionado con trabajos forzados al promulgarse el Código, reviste hoy los caracteres de delito, castigado con multa y prisión de seis meses a tres años. Asimismo otras disposiciones han elevado la pena asignada en el Código a delitos de estafa, abusos de confianza, apropiaciones indebidas, cheques bancarios sin provisión de fondos, etc.

Sigue la evolución—agrega el autor—con la IV República, acentuándose el movimiento correccionalista, reduciendo determinados crímenes a delitos y la reciente Ley de 6 de diciembre de 1947, que reprime los atentados a la libertad del trabajo, cuando vayan acompañados de amenazas, llevando armas, allanamiento de domicilio, actos de sabotaje, etc., con prisión de uno a diez años, y con anterioridad era constitutivo de un crimen cuyo conocimiento correspondía al juicio por Jurado.

En suma, la evolución del correccionalismo penal, que tiene por fin principal de la pena, la corrección del culpable con la mayor o menor peligrosidad social y trasciende al proceso penal, evitando la reunión del Jurado en hechos ilícitos en los que es bastante la garantía del Tribunal, compuesto solamente de jueces profesionales.

#### **DEMONBYNES, Gaudefroy: "LES INFRACTIONS EN MATIERE DE LOYERS"; pág. 201.**

Las sanciones actuales en materia de alquileres son establecidas en Francia por dos Leyes de 1945, obedeciendo la represión a circunstancias justificadas por la penuria de viviendas.

El autor divide su trabajo en una Introducción; dos apartados a modo de capítulos: el primero denominado "Exigencia o percepción por el arrendador de un precio de arriendo ilícito", el segundo "Exigencias o recibo por el arrendatario u ocupante de una suma en dinero injustificada con motivo de una cesión", y concluye con "Resultados de la represión penal y conclusiones".

La introducción expone el buen deseo de atajar un mal social mediante la aplicación de medidas represivas revisadas por la Ordenanza de 11 de octubre de 1945, que instituye reglas de excepción con miras a remediar la crisis de arrendamientos urbanos.

Las exigencias o percepciones ilícitas por el arrendador en el precio de un alquiler, ante la angustiosa necesidad de un piso por el arrendatario o subarrendatario, estructura el delito cometido por el arrendador propietario—o su representante—o arrendatario principal que cede en arriendo parte de un inmueble destinado a habitaciones, o estas mismas amuebladas, a condición de que el arrendador no ejerza la misma profesión que el que ocupa el cuarto amueblado. El término ("agent") agente, ad-

ministrador o representante, ha sido interpretado con carácter extensivo por la jurisprudencia, que comprende con esta palabra a todos los mandatarios del arrendador.

Otro delito, acaso el más corriente y actual, es la exigencia para percibir por el arrendatario u ocupante de un piso una suma de dinero sin justificación, con ocasión de cederlo. No existía antes de las leyes de 1943. En lugar de consistir, como el delito precedente, en la especulación del precio, el nuevo delito protege a los nuevos arrendatarios contra las pretensiones injustificadas de los arrendatarios salientes. En razón del desarrollo de la crisis de la vivienda, ha alcanzado una extensión que el legislador no había previsto. El arrendatario amparado por la limitación de las casas de alquiler y por las prórrogas legales del arrendamiento, considera que tiene un derecho sobre el arriendo de su habitación alquilada, y puede disponer sin tener en cuenta los derechos del propietario para abusar de la situación de aquellos que no encuentran vivienda con arreglo a las leyes en vigor.

Concluye el interesante artículo con el examen de la formación del Cuerpo de Inspectores de Policía Económica, especializados en 1945, para las comprobaciones infractoras en materia de alquileres.

GRAVEN, Jean: "LE DROIT PENAL SOVIETIQUE"; pág. 231.

Verdadera monografía de unas 40 páginas, distribuidas en los siguientes enunciados: 1.º El principio fundamental; 2.º La Ley penal y su alcance, y 3.º El instrumento de la justicia penal. Interesante trabajo de perfecta sistemática, exposición clara y cuidada bibliografía.

El Derecho penal de los soviets tiene por especial misión—dice el autor del trabajo—proteger por la represión el régimen social de la masa de trabajadores, constituida en clase dominadora, en el período de dictadura del proletariado, que realiza la transición del capitalismo al comunismo. Estos preceptos programáticos se recogen en el primero de los Códigos penales de la Federación soviética, basado en la técnica del proyecto del Código penal positivista italiano de Ferri, que entró en vigor en 1922, y que en su preámbulo dice que tiene por finalidad "proteger al Estado obrero y campesino dentro del orden legal revolucionario contra los perturbadores y elementos sociales peligrosos, para establecer los fundamentos sólidos de una conciencia jurídica revolucionaria." Reformado en 1926, entró a regir en enero de 1927, adaptado a la Constitución de 1924. Presenta considerable diferencia con el anterior, aumentando los preceptos consagrados a penar los delitos contra el régimen político y económico.

Además de esta legislación penal común, existen leyes especiales, que son reglas dictadas por "razón de Estado" que se aplican en la medida que las necesidades lo exigen, como la Ley suprema de defensa social contra toda acción en lucha activa en daño de la clase obrera y el movimiento revolucionario.

DI TULLIO, Benigno: "L'ETAT ACTUEL DES ETUDES D'ANTHROPOLOGIE CRIMINELLE"; pág. 275.

Los estudios relativos a la antropología criminal—dice el ilustre profesor de la Universidad de Roma—, pueden ser considerados como representativos de una importancia fundamental en la organización de la justicia penal y todo el mundo reconoce, sin discusión, que el conocimiento de la personalidad del delincuente, constituye un elemento esencial para la aplicación de las leyes penales y para organizar una justicia que pueda real y efectivamente, defender los intereses del individuo y de la sociedad. Por otro lado, está fuera de duda que la justicia contemporánea tiende a abandonar la posición actual para orientarse hacia el examen del delincuente y del dinamismo fisio-psicológico del delito. "Tal es la razón—argumenta Di Tullio—de que en el futuro la política criminal ha de mantener estrechas relaciones con la antropología criminal, que analiza la personalidad moral del delincuente, donde encontrará un vastísimo campo de aplicaciones, como las halló en la individualización de la pena, en la prevención del delito, en la reeducación del delincuente, y en otras conquistas del Derecho penal. En suma, en todo aquello que debe constituir la esencia de la política criminal, de verdadera utilidad y eficacia":

Por ésto, las enseñanzas de la antropología criminal se multiplican y desarrollan en todos los países, con los nombres de Biología criminal o Biotipología criminal, Psicología criminal, Profilaxia criminal y ejerce una acción progresiva sobre la Criminología y la Sociología criminal, que son parte integrante de la Antropología criminal. Por otra parte los estudios antropológicos deben ser cultivados para el conocimiento de las causas del delito, considerando desde el punto de vista humano y social; a modo de conjunto de factores que obran en sentido peyorativo sobre la persona humana determinante de fuerzas egoístas instintivas orientadas al crimen.

D. M.

## G R E C I A

### **Revista Penitenciaria**

Tomo I de 1948

Contiene este fascículo, escrito en griego, muy interesantes y documentados artículos, debidos a los siguientes escritores: Cornil, "La reforma de las prisiones"; Dallard, "Crimen y sociedad"; Dermizakis, "El trabajo penitenciario"; Fox, "Prisiones sin rejas"; Glycofrydis, "Necesidad de construir prisiones modernas en Atenas"; Haniotou, "Readaptación social de las hijas"; Katopodis, "Casa de corrección para menores"; Konstantínidis, "Personas psicopáticas y criminalidad"; Maurommati, "Prisiones de mujeres en los Estados Unidos"; Triandaphyllidis,

“El personal penitenciario”, y Tsitsouras, “Los servicios criminológicos a disposición de la ciencia y de la justicia”.

Se reseñan además los Congresos internacionales últimamente celebrados: El de Defensa Social de San Remo, el de la Unión Internacional para la Protección de la Infancia, el Internacional de Derecho Penal, el Congreso Criminológico de Río de Janeiro, y se comienza a editar una “Historia de las prisiones helénicas”, estructurada en las siguientes materias: el primer acto legislativo helénico concerniente a las prisiones; Decreto del Rey Othon, sobre la “prisión judicial”, de 31 de diciembre de 1836, y Antiguas y nuevas verdades.

En la legislación comparada inserta la Ley belga de 24 de noviembre de 1947, acerca de las modificaciones legislativas respecto a la libertad condicional de detenidos; la Circular de 17 de abril de 1748, sobre las visitas a los detenidos, y, finalmente, una reseña sobre el nuevo Código penal brasileño.

Contiene, asimismo, una interesante sección bibliográfica.

D. M.

## ITALIA

### Archivio Penale

Marzo-abril 1947.—Fasc. III y IV

Prof. F. P. GABRIELLI, Consejero de la Corte Suprema de Casación: “SPERGIURO E AZIONE RIPARATORIA”, pág. 81.

Se ocupa el autor del problema referente a las relaciones entre la acción penal para el castigo del perjurio cometido por la parte en juicio civil y la acción civil tendente a exigir la reparación pecuniaria derivada del perjurio; interpretado por la Corte Suprema de Casación, inspirada en el principio de unidad de jurisdicción y en el de prevalencia de la jurisdicción penal sobre la civil, debiendo tenerse en cuenta que el título de conexión de ambas acciones es el proceso y no la culpabilidad.

Para construir la disciplina de esta acción reparadora, dimanante del falso juramento decisorio, entran en juego los artículos 2.738 del Código civil de 1942, relacionado con el 1.370 del Código civil de 1865; 151, 185 y 198 del Código penal, y 20, 25, 26, 27, 28, 308 y 461 del Código procesal penal. La conclusión es que, a fin de conllevar la prohibición de admitir en juicio civil prueba contraria a la verdad del juramento decisorio con las consecuencias civiles de la condena penal pronunciada contra el perjurio, no podrá pedirse la anulación de la sentencia civil basada en el falso juramento; pero sí reclamarse el resarcimiento pecuniario que proceda; sirviendo la sentencia dictada en el proceso penal—en el que sí admite libertad de prueba—como fijación o título del “an debeatur”, en cuya virtud el Juez civil se limitará a marcar el “quantum”.

Cree el Prof. Gabrielli—en contra del más moderno criterio interpretativo del artículo 2.738 C. c., con valor de “*jus receptum*”—, que la parte perjudicada no podrá reclamar en vía civil el resarcimiento en el caso de que el delito estuviere ya extinguido.

**Prof. CESARE GERIN, titular de Medicina legal en la Universidad de Bari: “IL DANNO ESTETICO”, pág. 90.**

Aborda el Prof. Gerin el tema del relieve jurídico—no sólo penal, a los efectos del artículo 583 del Código punitivo, sino también civil y laboral— de las lesiones deformantes o productoras de un demérito estético del lesionado, cuya típica manifestación es en el Derecho penal italiano el “*sfreggio*” o deformación del rostro.

Mantiene la procedencia de ampliar el sentido estricto que viene atribuyéndose al daño estético, ya que la belleza—lo mismo que su contrario, la fealdad—no sólo es perceptible por el sentido de la vista, sino también por los demás sentidos corporales. Así, no sólo revestirá demérito estético, a más de la mutilación y del defecto estético o anatómico, el dinámico o mímico en la fisonomía o expresividad de una persona, sino también cualquiera otra modificación peyorativa en las condiciones físicas del lesionado, aunque queden fuera de la percepción visual y sean apreciables por diverso órgano sensorial. Así, por ejemplo, la lesión en las cuerdas vocales, que convierta en atiplada la voz de un hombre o ronca la de una mujer, o la herida que deja al lesionado una relajación o incontinencia urinaria, cuyo olor resultante se traduce en repugnancia o desvío social hacia el paciente, trastornando su vida de relación. En todo caso, habrá que tener muy especialmente en cuenta, con criterio relativo, las circunstancias personales del lesionado: sexo, edad, profesión, condición social, etcétera.

Si bien la jurisprudencia de Casación profesa un criterio conservador en esta materia, el autor cita—en el ámbito extrapenal—sentencias de las Cortes de Apelación de Milán, Génova, Turín y Roma, que muestran una orientación progresiva en la estimación del daño estético, a efectos de resarcimiento, siempre que haga más dura para el sujeto la concurrencia en el mercado del trabajo, dificultando su empleo, como consecuencia de su desagradable aspecto o de su difícil convivencia con sus compañeros de trabajo.

**Abogado ALFONSO FAVINO: “IN TEMA DI RINUNNIZIA ALL'AMNISTIA”, pág. 112.**

Concebida la amnistía—a diferencia del indulto—en interés del Estado, podría a veces traducirse en perjuicio del reo, al no concedérsele la facultad de ser juzgado, a fin de que resplandezca su inocencia.

Autores como Pessina son contrarios a la admisibilidad de la renuncia, por razón de la inexcusabilidad del acto de clemencia, tan inexcusable como la Ley penal misma.



La opinión favorable a la renuncia toma en cuenta el interés del reo y su derecho sacrosanto al esclarecimiento de su inocencia y a alejar de sí toda tacha e incluso las consecuencias jurídicas extrapenales del delito, ya que el Código Rocco, en su artículo 198, deja viva, no obstante la amnistía, la acción civil; incluso subsisten ciertos efectos penales, como la pérdida de empleo, la pérdida de la suspensión condicional de condena y la prohibición de suceder al sujeto pasivo.

Los Decretos de 29 de marzo y 22 de junio de 1946 se hacen cargo de este problema, pero la solución no parece satisfactoria, ya que el renunciante podrá ser condenado—sin perjuicio de un posible indulto—si se establece su culpabilidad en el juicio penal abierto por virtud de la renuncia.

Esta fórmula legal, que permite la condena del renunciante, ha sido tachada de inicua. Favino propone, “de jure condendo”, una solución que aprovecha elementos de las iniciativas de Vannini, de Pioletti y de Gianturco, así como del artículo 152 C. p. p., con efectos más ventajosos, excluyendo en todo caso la posibilidad de condena y rechazando la discriminación entre delinquentes políticos y comunes propuesta por Gianturco.

**LUIGI GRANATA**, sustituto Procurador general de Apelación, agregado a la Corte Suprema de Casación: “**POSIZIONE COSTITUZIONALE. E FUNZIONE GIURIDICA DEL PUBBLICO MINISTERO**”; pág. 118.

Hallándose Italia en período constituyente al tiempo de redactarse el trabajo objeto de la presente recensión, el Magistrado del P. M. Granata, al ocuparse del carácter y cometido que en el nuevo ordenamiento fundamental debe corresponder al Ministerio público, advierte que no basta la mera técnica jurídica, sino que, para la perfecta comprensión del problema, hay que volver a la tradición, teniendo en cuenta el método histórico.

La posición del Ministerio público—representante del Gobierno cerca de la Administración de Justicia, según la legalidad vigente—no puede ser desligada, para su debida apreciación, de la histórica lucha entre el Poder ejecutivo y la jurisdicción.

La importancia del Ministerio público, cobra su máximo relieve en la esfera penal, con los siguientes caracteres: a) “discrecionalidad” de la acción penal; b) “dependencia” respecto del Poder ejecutivo; c) “rígida ordenación jerárquica”. Principios debidos a la influencia de la Revolución francesa y al Código de instrucción criminal de Napoleón, en su deseo de no dejar fuera de todo control a la Magistratura.

Sin embargo, la tradición italiana muestra un P. M. revestido de seriedad e imparcialidad máximas, al servicio de la justicia y del interés social general, pero no del concreto interés del Poder ejecutivo. En la práctica judicial se observa, en cuanto al ejercicio de la acción penal, un sistema de “legalidad” por parte del P. M., al margen del de discrecionalidad y oportunidad prescrito por las Leyes; según escribe Giuseppe Sabatini, como delegado de la Ley y no ciego instrumento de un Ministro; en resumen, como órgano de justicia. Ya Carrara aplaudía el Reglamento judicial toscano de 1839, que equiparaba la independencia del P. M. a la

de la Magistratura. Y el Código procesal penal de 1913, penetrado de liberalismo jurídico, era relativamente favorable a la concepción judicial del P. M., en tanto que el Código Rocco, de inspiración autoritaria, refuerza los lazos de dependencia del P. M. respecto del Ministro de Justicia.

Granata no estima suficiente el paso dado hacia la "jurisdiccionalización" del P. M. por el Decreto legislativo de 31 de mayo de 1946; número 136, sobre garantías de la Magistratura, y aboga por una plena equiparación entre ambas Magistraturas, judicial y P. M. Fustiga el error vulgar de que el P. M. debe acusar siempre; lejos de ello, su único interés es la justicia, ya sea a favor o en contra del imputado, debiendo pedir la absolución cuando proceda y formular tanto la prueba de cargo como de descargo.

El P. M. responde a una necesidad funcional resultante del principio "ne procedat iudex ex officio"; pero en modo alguno tiene carácter administrativo, sino que ejerce una misión dinámica dentro del equilibrio del proceso, pero de orden judicial, con una finalidad objetiva de justicia. Debe ser un elemento de refuerzo para la independencia del Poder judicial.

Granata propugna como aspiración constitucional una clara afirmación de principio ajustada a la tradición de que el P. M. "es órgano de justicia desligado completamente del Poder ejecutivo, con todas las prerrogativas y todas las garantías que le permitan cumplidamente ser un elemento esencial de uno de los Poderes del Estado: el Poder judicial".

Mayo-junio 1947.—Vol. 3.º, fasc. V y VI

**Profesor JEAN CONSTANT, Abogado general de Corte de Apelación y Encargado de Criminología y Derecho penal comparado en Lieja (Bélgica): "LA FORMATION DU JUGE PENAL", pág. 187.**

En este trabajo, en francés, el Profesor Constant destaca el contraste entre la tarea del Juez penal en anteriores épocas, dedicado a aplicar lo que Paúl Cuhe llamó "el precio corriente del Código penal después de una sumaria verificación de la mercancía", sin especial consideración de los antecedentes y de la persona del autor—ya que a los ojos del Juez penal de la Escuela clásica, el hombre normal es la regla y el anormal la excepción, que debe ser probada—y el Magistrado represivo actual, necesitado de una especial preparación no sólo jurídica, sino también en una serie de ciencias afines no jurídicas (Criminología, Medicina legal, Psicología, tratamiento de menores, técnica bancaria, técnica del interrogatorio, Policía científica, etc.) de reciente constitución o desarrollo.

Hay bastante verdad, por otra parte, en la afirmación de que durante el último siglo, en el mundo de los juristas, los penalistas eran los parientes pobres.

Cita Constant el símil balístico del Profesor Saldaña, expresivo del automatismo del régimen penal clásico, y recuerda las frases pronunciadas en 1936 por el Procurador general Cornil, según el cual hacía dieciséis años que era Doctor en Derecho y doce Magistrado cuando visitó por pri-

mera vez una prisión. Así puede darse el caso de Magistrados que condenan a penas de prisión sin saber lo que es una prisión.

No hay que exagerar atribuyendo la justicia penal a escabinos asesorados por médicos, ya que la justicia penal es ante todo misión de juristas; pero no deben éstos limitarse al conocimiento formal de la Ley.

La formación especializada del Juez penal es hoy más indispensable que nunca por tres razones:

1.<sup>a</sup> Necesidad de individualizar la pena y asociar al Juez a su ejecución.

2.<sup>a</sup> La aparición de medidas de seguridad y defensa social frente a anormales, reincidentes y habituales.

3.<sup>a</sup> Formas nuevas que reviste la criminalidad moderna y multiplicación de Leyes penales que reglamentan de manera cada vez más detallada de todos los dominios de la vida humana.

Cuche enseña que—lejana ya la época del Código francés de 1791, que marcaba penas absolutamente fijas—la historia moderna del Derecho penal se caracteriza por la abdicación progresiva del legislador en el Juez. Se presta máxima consideración al delincuente y reviste creciente auge la sentencia indeterminada, que tomó también carta de naturaleza en el Derecho belga, por virtud de la Ley de defensa social de 1930; progresos todos ellos que obligan al Juez a participar de cerca en la ejecución de la pena y vigilarla.

La mayor parte de los Códigos modernos imponen expresamente al Juez la obligación de tomar en cuenta la personalidad del delincuente.

Hace Constant referencia a conclusiones de la Sociedad General de Prisiones de Francia (1911), III Congreso Internacional de Derecho Penal, de Palermo (1933), y XI Congreso Penal y Penitenciario Internacional (Berlín, 1935), de tono ecléctico. Análoga orientación marcan el I Congreso Internacional de Criminología (1938) y el I Congreso de Criminología de América Latina (Buenos Aires, 1939).

Como solución ecléctica entre el sistema de unidad de jurisdicción y el de separación total, Constant—reconociendo que se puede ser a la vez buen civilista y buen penalista—se pronuncia por una especialización relativa y libre, que exija a los futuros Magistrados penales la posesión de un diploma expedido por Escuela de Criminología, bien “universitaria” o “extrauniversitaria”. Como Centros universitarios de especialización penal, cita las Escuelas de Criminología de Bruselas y Lovaina y la Escuela de Aplicación Jurídicocriminal de Roma. Y con carácter extrauniversitario y práctico, la Escuela de Criminología y Policía Científica de Bruselas, dependiente del Ministerio de Justicia, y la Escuela de Policía Científica de Roma, creada en 1902 por Ottolenghi. También menciona los cursos de perfeccionamiento para Magistrados, instituidos a partir de 1937 en la Escuela de Aplicación de la Universidad de Roma, y, también en Italia, las prácticas efectivas de los aspirantes a la Magistratura.

**Profesor OTTORINO VANNINI, titular de Derecho penal en la Universidad de Siena: "CONCORSO APPARENTE IN MATERIA DE REATI ANNONARI", pág. 214.**

Alude el Profesor Vannini a la "progresión criminosa", encuadrada en el concurso aparente, por la que si el agente, en su actividad agresora, infiere a su víctima heridas anteriores a la lesión mortal, no es condenado por lesiones y por homicidio, sino sólo por el homicidio, que absorbe toda la actividad lesiva continua e inmediatamente precedente.

Admitido por la lógica jurídica este instituto del "delito progresivo", es inadmisibles el "delito regresivo". Sin embargo, la doctrina y la jurisprudencia italianas, en materia de infracciones de abastos, se olvidan de ello y llegan a soluciones tan rechazables—a juicio de Vannini—como sería, en la corriente delincuencia contra la propiedad, condenar por hurto y además por daños al que, después de haber sustraído la leña ajena y tenerla—aunque ilícitamente—bajo su esfera de disponibilidad, la consume, quemándola. A tal equivale hacer responder de dos delitos (ocultación y venta ilícita de géneros intervenidos) al que habiendo omitido primero la debida entrega, los vende luego clandestinamente. Ya que el bien jurídico protegido por la Ley estaba desde la ocultación plenamente ofendido y prácticamente eliminado del ámbito de la protección jurídico penal. Concluye Vannini reclamando la aplicación del régimen del concurso aparente también en esta materia especial.

**Profesor ENRICO CONTIERI, libero docente de Derecho y Procedimiento penal en la Universidad de Nápoles: "LO SCOPO DELL'AUTORE DEL REATO E LA COLPEVOLEZZA PSICOLOGICA", pág. 217. (De una monografía del mismo autor próxima a publicarse.)**

Acerca del problema de si el propósito o finalidad ("scopo") perseguida por el delincuente, cuando tiene relieve penal, forma o no parte de la culpabilidad psicológica, Contieri agrupa las doctrinas en los siguientes apartados, con variedad de matices dentro de cada uno:

1) "Forma parte de la culpabilidad psicológica", y concretamente del dolo, cuando es elemento esencial, integrante o especificativo del delito y no mera circunstancia (Florian, Bataglini y Grispigni). Para algunos (Saltelli, Romano di Falco, Altavilla, y en la doctrina germánica, Frank) se identifica con el "dolo específico"; y cuando no sea especificativo, sino configurativo de una conducta que en otro caso sería atípica, equivale al dolo genérico (Manzini).

Contieri disiente de esta orientación y estima que estos autores no han distinguido debidamente entre "motivo" (de valor causal, que puede ser, por ejemplo, la satisfacción de un sentimiento de venganza) y "finalidad" ("scopo") de valor teleológico, como fin específico o deseo de alcanzar un resultado ulterior y subordinado al evento primario. Además, quedan fuera de esta concepción los delitos culposos y las contravenciones, en que el "scopo" puede ser, a veces, relevante.

2) "Naturaleza jurídica autónoma" (von Hippel y Francisco Alimena); sin embargo, no llegan a sacarlo del ámbito de la "culpabilidad psicológica".

3) Piacenza, en su estudio sobre el "dolo específico", distingue:

a) Delitos de tendencia (por ejemplo, impudicia, injuria) en que, aun no exigiéndolo expresamente la Ley, es esencial valorar, además de la voluntad del hecho constitutivo (dolo), el "impulso" determinante del comportamiento.

c) Casos en que por la sola concurrencia del "scopo" se considera perfecto el delito, aunque no se verifique el hecho constitutivo. Por ejemplo, actos simulados o fraudulentos para eludir obligaciones, en que el momento consumativo se anticipa a una fase anterior a la del evento dañoso.

d) Casos de motivación "honoris causa", libido, etc., como especificación delictiva (infanticidio, rapto, etc.). Sólo en tales supuestos cree Piacenza que existe verdadero dolo específico y no genérico.

Por su parte, Contieri cree que en ningún caso y ni siquiera en estos últimos (variación del título del delito) puede subsumirse el "scopo" bajo el concepto del dolo, ni genérico ni específico. Para él, reviste naturaleza autónoma y debe ser colocado fuera del dolo.

Llama la atención al traductor el hecho de que en todo su trabajo Contieri no recurre ni una sola vez ni al concepto ni a la expresión de "elemento subjetivo del tipo penal" con que la teoría jurídica del delito designa al "scopo" italiano. Acaso Contieri estime ya superada esta categoría dogmática y prescinda deliberadamente de ella, no obstante su expresividad y sencillez que, desplazando la cuestión al plano de la tipicidad, hace realmente inoperante, dentro de la culpabilidad, la distinción entre el dolo genérico y el específico.

**Abogado ENRIGO CAPOTORTI: "IL CONTEGNO PROCESSUALE DELL'IMPUTATO", pág. 227.**

A diferencia del C. p. p. de 1865, que tomaba en cuenta la actitud ("contegno") de los declarantes en los careos, e incluso del C. p. c. de 1940, que en su artículo 116 permite al Juez extraer argumentos de prueba presuntiva de la actitud del declarante, que debe ser descrita en el acta, el C. p. p. de 1930, esencialmente preocupado por la garantía de la espontaneidad de las declaraciones, no lo atiende ni regula.

Capotorti reconoce el indudable valor psicológico de la actitud del declarante para la apreciación de la sinceridad de la declaración, pero no deja de reconocer también el peligro de estas facultades en manos de un instructor joven y lleno de celo profesional, expuesto a las influencias de antipatía o simpatía en su primer contacto con el imputado que, incluso con su actitud, naturalmente, defensiva, puede predisponer al instructor en su contra; sin que deba olvidarse que no siempre los imputados más correctos son los más inocentes y veraces, sino, con gran frecuencia, los que más tributos aportan a la criminalidad.

**Profesor GAETANO FOSCHINI, encargado de Derecho procesal de la Universidad de Camerino: "LA RIABILITAZIONE", pág. 232.**

Como criterio de orientación para la proyectada reforma del Código penal de 1930, Foschini se fija en el instituto de la rehabilitación, y aboga por que en la reforma se atienda a un criterio individualizador que, en vez de referirse, como la legalidad vigente hace, a la entidad de la condena, tome en cuenta preferente la personalidad del reo, como "status poenalis" y su efectiva readaptación y falta de peligrosidad social.

### **La Giustizia Penale**

**Enero-febrero 1948.—Año LII. II de la 6.<sup>a</sup> serie. Fasc. I-II**

**Profesor F. ANTOLISEI, titular de Derecho penal de la Universidad de Turín: "LA COLPA PER INOSSERVANZA DI LEGGI", II, col I.**

El artículo 43 del Código italiano no sólo considera culposo el evento involuntario causado por imprudencia, negligencia o impericia, sino también el resultante de la inobservancia de Leyes, Reglamentos, órdenes o disciplinas.

El Profesor Antolisei se hace cargo de la discusión suscitada acerca de la naturaleza que deben tener las normas vulneradas para que su violación dé lugar a responsabilidad por culpa. Problema de interés, por afectar a la concepción de la culpa y a sus relaciones con la responsabilidad objetiva. Y alude a la polémica entre Leone y De Marsico; el primero, sosteniendo que el artículo 43 no distingue entre infracción de Leyes penales y no penales, a efectos de incriminar a título de culpa el evento no querido, y afirmando el segundo que el artículo 43 sólo puede referirse al quebrantamiento de normas de prevención: administrativas o de Policía. Ya Finzi, en su conocido trabajo sobre el delito preterintencional—y coincidiendo con él Vannini, Maggiore, Rende, Piacenza y Bettiol—, estimó que la culpa puede nacer también de la violación de la Ley penal. La culpa se presume sin que, según Finzi, quepa indagación en contrario. Frossali y Sabatini llegan a más y hablan de responsabilidad objetiva. La sustancia—dice Antolisei—es la misma; tan sólo las palabras son diferentes; Leone llama responsabilidad culposa a lo que los demás llaman responsabilidad objetiva.

Antolisei estima, de una parte, que la responsabilidad culposa derivada de infracción de Leyes se referirá normalmente a Leyes de Policía, y sólo, excepcionalmente, a Leyes penales cuando éstas revistan finalidad cautelar o preventiva, y, además, que el plusevento ha de ser previsible y la culpa indagada y efectiva, caso por caso. Otra cosa sería volver plenamente al principio del "versari in re illicita", que debe ser considerado como una supervivencia del Medievo.

Antolisei reconoce—desaprobándolo—que el Derecho positivo italiano, respecto de las cuestiones examinadas, se conforma con el mero nex

causal, productor de responsabilidad objetiva, extensiva a los casos de "preterintencionalidad" (artículo 584) "aberratis ictus" (artículo 82) y, con carácter más dudoso, "aberratio delicti" (artículos 83 y 586).

Combate el autor el mantenimiento de numerosos casos de responsabilidad objetiva en el Código Rocco, y agrega que el moderno Derecho penal marcha hacia el principio "ninguna pena sin culpa" y, por consiguiente, hacia la abolición de la responsabilidad objetiva, calificada ya por Löffler, hace cincuenta años, de "vergonzosa ignominia de nuestros tiempos".

**Abogado M. B. FORNACIARI. "CORRUZIONE "ATTIVA" E AMNISTIA", II, col. 94.**

Dedica unas consideraciones de valor circunstancial y de más interés práctico y político interno que doctrinal, al Decreto de amnistía de 22 de junio de 1946.

**Doctor ESTEFANO GORDIANO, Procurador general de Corte de Apelación en Palermo: PROCEDIBILIDAD DE OFICIO EN CUANTO AL DELITO PERSEGUIBLE A INSTANCIA DE PARTE, CONEXO CON OTRO DE ACCION PUBLICA (BANDIDAJE) AMNISTIADO".**

Por diversas razones, en las que se ponen a contribución los artículos 542, 170, 131 y 585, números 1.º y 2.º C. p. y 75 C. p. p., el Magistrado Gordiano opina que, amnistiado el delito público de bandidaje, no podrá ya ser perseguido de oficio, sino sólo a instancia de parte, los delitos conexos de violencia carnal, que, por razón de tal conexión, habrían de ser, en otro caso, perseguidos de oficio.

**Abogado T. PEDIO: "L'ART. 270 E LA LIBERTA DI ASSOCIAZIONE", II, col. 88.**

Se pregunta Pedio a qué asociaciones podría ahora considerarse aplicable el Código fascista (dirigido esencialmente contra la Masonería, disuelta por Ley de 26 de noviembre de 1925, número 2.029, contra las agrupaciones antifascistas y sindicatos de empleados públicos), y concluye afirmando que el artículo 270 C. p. debe entenderse derogado, aunque sólo fuera implícitamente por la legislación de la República, y en cualquier caso inaplicable.

**Abogado GAETANO PECHI: "LA RIFORMA DELLA PROCEDURA PENALE NEL CONGRESSO NAZIONALE GIURIDICO FORENSE" (Florenca, 5-7-noviembre 1947), III, col. 56.**

En un resumen informativo, seguido de la inserción de las 45 nociones acordadas, el Abogado Gaetano Pechi da cuenta de los resultados del Congreso, no sin aprovechar la ocasión para dirigir al régimen político caído pronunciamientos condenatorios: "Después de veintitrés años de

vacaciones de la libertad, los Abogados italianos se reúnen en Congreso." Y reclamar "un poco de aire puro, vivificador del frío autoritarismo del Código fascista, par hacer más humanos y más liberales los ordenamientos procesales, hoy sopesados por la grave atmósfera de compresión, ya que no precisamente de opresión, por el esfuerzo del Abogado, cuya toga... debe convertirse en la toga de la libertad".

Sé deja imprejuzgada la cuestión del Jurado y se aprueban 45 conclusiones que, en resumen, tienden a ampliar el papel de la defensa y reducir las facultades del Ministerio público.

Se marca una orientación regresiva hacia el C. p. p. de 1913, y, entre otras aspiraciones, se propone: admisión de instancia de la parte agraviada; abolición de la autorización para proceder, necesaria hasta ahora para la persecución de los delitos cometidos en el ejercicio del servicio de Policía; supresión de los Tribunales extraordinarios, y limitación de la jurisdicción militar; extensión de la prohibición de la "reformatio in pejus", etc.

Marzo de 1948.—Año LIII (III de la 6.<sup>a</sup> serie. Fasc. III)

**Abogado MARIO BERLINGUER: "RIDAR FIDUCIA AI GIUDICI PER L'APPLICAZIONE DELLA PENA", I, col. 37.**

Censurando la lentitud en los trabajos para la reforma del Código penal fascista, cuyos indudables méritos reconoce, pese a su exceso de definiciones y de sistema y a su falta de sentido práctico y carácter político autoritario, propone como retoque más urgente—vista la tardanza de la reforma íntegral—la ampliación de los poderes del Juez, limitados en realidad por la Dictadura, cuyas afirmaciones en contrario no eran sinceras.

No basta con la revalidación, llevada ya a cabo, de las atenuantes genéricas del Código Zanardelli (Ley de 27 de julio de 1944), sino que hay que extender los estrechos límites subsistentes aún en diversos aspectos: resistencia a funcionarios públicos, delitos contra la integridad de la estirpe y el estado de familia, etc.

Incidentalmente, llama la atención Berlinguer sobre el equivocado criterio valorativo del Código de 1930 respecto de determinados delitos, al castigar, por ejemplo, con excesivo rigor el hurto y con demasiada benignidad los daños, siendo así que—a su juicio—revistan mayor antisocialidad los daños, que destruyen una riqueza útil, que el hurto que se limita a su ilícito transferencia, sin aniquilarla.

Podría bastar, por el momento, con una sola disposición, modificativa del artículo 69 C. p., que, dando al Juez más amplio arbitrio discrecional, permitiera la compensación de atenuantes y agravantes, incluso las específicas.

Agrega que si el legislador, al fijar las penas, siguiese un criterio estadístico, observador de las sentencias de los jueces, podría corregir muchos



errores propios de valoración abstracta y adaptar las tablas de penalidad a las exigencias de la conciencia pública, que hallan sensible resonancia en el ejercicio de las facultades discrecionales de los Jueces.

**Doctor PIERO GIOLLA:** "SUL PROGRAMMA DEL CENTRO INTERNAZIONALE DI STUDI DI DIFESA SOCIALE", I, col. 47.

Expone y critica el aludido programa, reproducido en el "Archivio" de Lombroso (fasc. I-II de 1947), bajo el impulso de un Comité promotor, cuyo primer firmante es el Profesor E. di Tullio, con una revista trimestral, "Difesa sociale".

No obstante su radical orientación positivista y materialista—extrañamente radical para la actual época—, no se menciona en el programa ni el nombre de antropología criminal ni a los hombres que hace tantos años alzaron la misma bandera, ni siquiera a Lombroso.

Niega el "juzo puniendi" de la sociedad y la responsabilidad penal, así como el libre arbitrio, si bien no lo nombra expresamente, y reclama, como medios para el fin práctico de defensa social, la contribución de las diversas disciplinas interesadas en tal finalidad: Filosofía, Pedagogía, Medicina, etc.

El juicio del Doctor Giolla no es favorable para este rebrote del superado positivismo lombrosiano.

**LUIGI GRANATA,** sustituto del Procurador general de Casación: "LA VITA DELL'IMPUTATO E L'APPLICAZIONE DELL'ARTICULO 133 C. P.", I, col. 33.

Pone de relieve la importancia de la personalidad del imputado, manifestada por su conducta y vida anterior al delito, desatendida en la práctica, que sólo suele tomar en cuenta la gravedad objetiva del hecho enjuiciado y los precedentes penales.

La debida consideración de la personalidad del delincuente, apreciada a través de su vida anterior, incluso lejana, es un valioso instrumento de "equidad penal", como adaptación de la medida punitiva al caso concreto.

Reconoce Granata las dificultades prácticas de esta constatación, que podría lograrse al menos respecto del enjuiciamiento de delitos de cierta gravedad, con el auxilio de los órganos de la Policía.

**Abogado CESAR LOASSES:** "LA DICHIARAZIONE DI COLPEVOLEZZA". (Propuestas para la reforma de las Leyes penales.)

Resume sus propias impresiones extraídas de sus intervenciones como defensor ante los Tribunales militares aliados, tan diferentes a la madura tradición jurídica italiana en cuanto al concepto y régimen del proceso, en general más rudimentario y poco apto para su trasplante.

Sin embargo, existe algún instituto adaptable, como es la previa declaración o reconocimiento de culpabilidad por parte del sujeto ("plea guilty or not guilty"); en caso de reconocimiento de culpabilidad, el Juez procede a establecer—sin prueba—el grado de la responsabilidad y de la pena. Comparable al poco usado procedimiento para caso de flagrancia, podría reservarse para casos no graves.

Propone Loasses la acogida de este instituto, con ciertos temperamentos, en el proceso italiano. Determinaría el curso ulterior del proceso, con posibilidad de seguir éste si la declaración fuere estimada "sospechosa", así como en el caso de "retractación". Además, funcionaría como atenuante.

En relación con esta cuestión, examina el problema de los interrogatorios policíales, que no es posible suprimir, pero sí deben quedar sujetos a garantías, y no revestir valor de prueba, sino de orientación para la comprobación judicial.

**Abogado GIULIO LOMBRÓS:** "PROGETTO PER UNA RIFORMA DELLA GIUSTIZIA MINORILE", I, col. 54.

Inserta el esquema del proyecto de Ley preparado por el Abogado Lombroso. Remite el proyecto traza más jurídica que tutelar, fija la edad en los dieciocho años; requiere la calidad de Letrado en el Juez y da intervención al Ministerio público, a más de encomendar ciertos recursos a la Corte Suprema de Casación.

**Profesor OTTORINO VANNINI:** titular de Derecho penal en la Universidad de Siena: "IL PROBLEMA DELLA CAUSALITA", II, col. 113..

Expone Vannini las razones determinantes de la resistencia de la doctrina penal al axiomático principio de la equivalencia de condiciones o "conditio sine qua non", afirmado en Filosofía por Stuart Mill; siendo las principales la confusión, frecuente, entre el plano objetivo de la causalidad y el psicológico y valorativo de la culpabilidad (consecuencias "calculables" por el agente), así como la indistinción entre "diagnóstico" causal, "a posteriori", de una producción efectiva, y "pronóstico", "a priori" de una hipotética eficacia causal, válida sólo para las formas imperfectas y preterintencionales, y que lleva a extender indebidamente a formas consumadas el criterio de la "causalidad adecuada".

En vísperas de reforma legislativa, Vannini propone la de los preceptos dedicados por el Código Rocco a la causalidad material, manteniendo el impecable artículo 40 e introduciendo en el mismo alguna alteración formal que esclarezca el sentido del evidente principio formulado en dicho precepto de que "no impedir un evento que se tiene la obligación jurídica de evitar, equivale a causarlo". Y suprimir, por superfluo y peligroso, el artículo 41, dedicado a las concausas.

Adolfo DE MIGUEL  
Profesor Adjunto de la Universidad  
de Madrid.

## LA SCUOLA POSITIVA

En los cuatro fascículos publicados en 1948 continúa la tradición, que arrastra de sus cincuenta y seis años de vida, de mantener alto el prestigio de su nombre y de la ciencia italiana y de insertar en su Sección doctrinal artículos del más alto interés teórico y práctico.

## Fascículos 1 y 2 (enero-junio 1948)

El profesor Ranieri desarrolla "Jurisdicción y acción de prevención criminal" (págs. 1-11), en que habla de un derecho criminal preventivo y de una jurisdicción contencioso de prevención criminal, aunque se pueda admitir que la actividad encaminada a la aplicación de medidas de seguridad se pueda encuadrar, también, en la jurisdicción civil, en sentido lato, o sea en cuanto decide controversias de Derecho público. De la acción penal son accesorias la acción de prevención criminal para comprobación de peligrosidad y aplicación de medidas de seguridad y la acción privada civil para restituciones y reparación del daño, siendo caracteres de aquella publicidad, la oficialidad, la discrecionalidad, la irrevocabilidad y la divisibilidad en cuanto se refiere a un solo individuo en los delitos plurisubjetivos. Son requisitos de dicha acción la existencia de las condiciones de hecho y de derecho que la Ley exige para la medida de seguridad, la idoneidad del órgano que estimula la función judicial que es el ministerio público, y la observancia por este de las formas legales. Y son elementos de dicha acción, el sujeto pasivo y las condiciones objetivas y subjetivas en consideraciones a las cuales se promueve.

Nicéforo trata de "Esquemas y símbolos geométricos o numéricos de la personalidad y la conducta" (págs. 12-51), capítulo de un volumen, no publicado todavía, sobre la estructura del "Yo" y en particular sobre el "Yo" profundo, en el que traduce en varias especies de figuras geométricas o en representaciones numéricas o cuadros simbólicos, y por tanto en gráficos o en otro modo representativo, las varias concepciones que se han presentado en relación con la estructura de la personalidad.

Altavilla en "La profesión y el delito culposo" (págs. 52-81), capítulo de su volumen de inminente publicación, "El delito culposo y sus factores", estudia aquellas profesiones que pueden ocasionar daños. Trata de la tecnopsicología, que se propone la educación profesional y la selección obrera de una parte y de otra la educación psicofísica, estudiando de modo especial los conductores tranviarios y los automovilistas respecto de los cuales señala la disciplina de la circulación (o sea, conocimiento de las normas establecidas por la autoridad), la necesidad de la selección, las normas de derecho positivo que regulan la concesión de la patente o permiso de conducción, la fisiología del conductor, la psicología del mismo y, en suma, los requisitos exigibles a un conductor hábil que son: suficiente desarrollo intelectual, armoniosa capacidad de coordinación de movimientos, rapidez de decisión, reacción rapidísima, reactividad sin emoción, necesidad de vencer el automatismo, la inferioridad psico-fisiológica conocida por el propio conductor y el conocimiento perfecto de la propia máquina.

El articulista estudia las condiciones de los motociclistas, pilotos, deportistas, sanitarios, cirujanos y comadronas.

Gróppali termina su trabajo sobre "Filosofía del Derecho y Derecho penal" (págs. 88-106), en que estudia el nexo de dependencia causal entre el comportamiento del hombre y el evento, el nexo psíquico o sea intervención de conciencia y voluntad, la acción o comportamiento voluntarios, cuyos elementos son el movimiento muscular, el complejo de coeficientes físeo-psíquico, y que expresa la personalidad del agente y el fin que la inspira y, por último, la pena o sanción, conceptos todos que, con el delito, fatiga tanto a los penalistas como a los estudiosos de la filosofía del Derecho, y que no deben considerarse como compartimientos estancos, sino en fecunda colaboración para coordinar los intereses en conflicto y favorecer su progreso.

Flesch expone "valor y límites del factor hereditario en la etiología de la criminalidad" (págs. 106-132), en que estudia herencia y delito a la luz de la genética moderna y el patrimonio hereditario, más que como destino, como fuerza de orientación en sentido biopsicológico, que puede ser variado por el ambiente tanto empeorando como mejorándolo, y sobre estas bases aborda el problema capital de la antropología criminal consistente en la indagación de las causas de la delincuencia, a cuyo fin distingue los elementos causales de la misma en factores ambientales y factores hereditarios, representando éstos en la dinámica del crimen el elemento estático o conservador y aquéllos el dinámico o innovador, y entre ellos como principal la educación. Estudiando la descendencia de criminales y degenerados, establece que más que una herencia homóloga o similar, se transmiten caracteres degenerativos o morbosos, como sífilis, tuberculosis, alcoholismo, perturbaciones mentales de tipo degenerativo, etc., que predisponen al delito (herencia heteróloga o disimilar), o sea, un estado particular biopsicológico degenerativo o morbo que constituye una herencia de terreno fecundo para el germen del crimen (herencia morboosa poliforma), y termina estudiando los factores hereditarios raciales en su aspecto técnico y en su aspecto biológico, de donde se puede hablar de un estilo de vida y de una psicología de raza como se comprueba en la caracterología de galos y germanos, trazada por César y Tácito, confrontada con la de franceses y alemanes actuales, debiéndose descender del tipo racial, al tipo regional en que influye el ambiente físico como el psíquico y en éste las condiciones de vida social y hasta el tipo comarcal.

Cremona "acerca de una "convulsibilidad" en algunos delincuentes" (págs. 132-144), estudia el fenómeno consitivo en la epilepsia y accesos epileptoides sin los accesos típicos de la epilepsia o acceso tónico-crónico que se sustituye frecuentemente por una descarga que se produce principalmente en la esfera psíquica y que puede llegar a la iracundia morboosa epiléptica en que se producen los delitos más violentos. En relación con estos delincuentes convulsibles pero no epilépticos, convendría tener cuenta de ello en la imposición de pena, así como en el tratamiento penitenciario de los delincuentes anormales, y respecto de aquellos con disposiciones

psicopáticas sostiene la oportunidad de hacer seguir a la pena una medida de seguridad indeterminada con fines de reeducación, de cura y de una más eficaz defensa de la sociedad.

Del Pozzo "sobre la teoría general de la impugnación" (págs. 145-177), estudia sobre el plano de los conceptos procesales los de impugnación e invalidación, unificadas bajo la paradigma unitario del remedio jurídico, la rescisión, la nulidad, la revocación y la inexistencia, concluyendo que estas dos últimas, respecto de la impugnación, son conceptos no homogéneos y a veces divergentes, en manera que no se puedan colocar unos al lado de otros en un sistema.

#### Fascículos 3 y 4 (julio-diciembre 1948)

Altavilla publica el discurso pronunciado el 9 de mayo de 1948 en la "commemoración de Eugenio Florián" (págs. 335-349), celebrada en la Corte de Apelación de Venecia en memoria del ilustre penalista, fallecido el 28 de marzo de 1945, cuya figura estudia en su obra profesional, así como en la abogacía y en la política como miembro del partido socialista, al par de juristas como Grisogni y Santoro, sociólogos como Nicéforo y biólogos como Saporito y Di Tullio.

Frosali desarrolla la "disciplina jurídica del delincuente por tendencia" (págs. 350-365), en torno al art. 108 del Código penal vigente en Italia, estudiando la relación de la tendencia a delinquir con el delito cometido y con el reo. En relación con el delito se exige que sea delito y no contravención, que sea delito no culposo, que sea delito contra la vida o la integridad individual, aunque se halle colocado en capítulo distinto de estos como el delito contra el Jefe del Estado nacional o extranjero, el uso de armas en duelo o los malos tratos en la familia y aún la mutilación fraudulenta de la propia persona, o si fuere circunstancia agravante en el caso de atentado contra la libertad personal de un Jefe de Estado extranjero del que deriva la muerte, que sea delito consumado o intentado y que revele especial inclinación al delito. En relación al reo comprende al menor de dieciocho años, al no reincidente, no habitual o no profesional, la especial inclinación al delito que (contra la opinión de Manzini), entiende que no es preciso que sea contra la vida o la integridad personal y que su causa sea la índole particularmente malvada del culpable, lo que debe resultar no sólo del delito cometido, sino también de una amplísima indagación sobre toda la vida del reo y toda su personalidad, por lo que el delito asume naturaleza de síntoma y de ocasión para individualizar una personalidad socialmente peligrosa, sobre cuya comprobación no se admite prueba pericial por el art. 314 del Código procesal italiano. Esta noción del delincuente por tendencia es cualitativamente la misma establecida por el positivismo criminológico, aunque tiene contenido más restringido que la de éste, y con referencia a ella el art. 216 del Código penal da la noción de "quasi tendencia a delinquir" para los declarados delincuentes por tendencia que no estando sujetos a medida de seguridad, cometen un

nuevo delito no culposo que sea manifestación de aquella tendencia y que atente contra bienes distintos de la vida o la integridad. En resumen, en relación al reo la tendencia a delinquir es carácter propio de un tipo de criminal (personalidad socialmente peligrosa) y en relación al delito es elemento accesorio y no circunstancia del ya cometido, y respecto a otros delitos precedentes es un efecto penal de ellos. Esto por lo que se refiere al campo penal. En el campo extrapenal, la tendencia a delinquir, que da lugar la aplicación de medida de seguridad, es un ilícito administrativo o extrapenal.

Maggiore bajo el título de "delito natural y delito legal" (págs. 366 y 404), se ocupa del problema de la definición del delito, estableciendo, como premisa imprescindible de la definición sustancial de delito, la existencia del derecho natural, que, defendida por Pagano, Romagnosi, Carmignani y Carrara, llega a Garofalo que hizo de él la base de su "Criminología" con los dos sentimientos altruistas de piedad y probidad, sinónimos de benevolencia y de justicia, y que en Carnelutti aparece como negación de la caridad en su perfil cristiano. Por ello define el delito "natural" como toda acción malvada (maleficio) que lesiona o expone a peligro la personalidad humana en su existencia individual y social o en uno de sus atributos esenciales, siempre que no intervenga una causa de justificación. Y delito "jurídico", fuera del delito natural, es toda acción que el legislador, en un dado momento histórico, considera dañosa o peligrosa para el orden constituido y por ello merecedora de aquella grave sanción que es la pena. Este sería el delito legal, que deja incólume el principio "nullum crimen sine lege".

Nicéforo en un delito que titula "Todavía sobre el proceso psíquico de las "autojustificaciones" (405-428), estudia de nuevo sus notables estudios sobre la autojustificación del ladrón (que al propietario no le es precisa la riqueza, o que es dinero perdido, o que hay otras cosas peores (recordando a Rinconete y Cortadillo) como hereje o renegado o matar a su padre y a su madre) y las autojustificaciones de los homicidas como el que dice que no se ha manchado con latrocinio o porque se trata de una víctima despreciable o porque la muerte no alcanza al alma. Es sumamente interesante el estudio de los protagonistas de obras célebres y del refranero popular a los fines del desdoblamiento del yo en un yo que acusa y otro yo que se justifica y que siempre alcanza la victoria sobre el primero.

Piacenza estudia el "error en el delito del no imputable" (págs. 429-445), en cuanto el deficiente o el enfermo demente puede cometer delito no sólo en la correspondencia objetiva de sus elementos materiales y exteriores con el tipo legal, sino también con el elemento psicológico del dolo y de la culpa. Este enfermo mental, según Welzel, obra por impulsos, y aunque su conducta no es reprochada moralmente, ello no excluye que sea jurídicamente responsable para aplicación de medida de seguridad. El error queda como ineficaz cuando viene determinado por el mismo hecho del estado de no imputabilidad, porque así como en el sujeto normal no da-

ría lugar en ciertos casos a la pena, en el anormal da fundamento a la medida de seguridad. Si el loco dispara contra una persona en la convicción de que saldrá de su fusil, no una bala, sino un chorro de agua o que el familiar que le asiste es un monstruo peligroso, tendremos en el primer caso la eliminación del delito al no poder afirmarse la acción constitutiva del mismo, y en el segundo habrá delito por subsistir en la subjetividad un elemento psíquico anormal a causa de la falsedad misma de la representación que lo determina.

Ondei indaga "quién es sujeto activo del delito" (págs. 446-472), como cuestión prejudicial que se ha estudiado en diferentes aspectos, ya como cuestión de capacidad o de quien sea destinatario válido de la norma penal, ya en el cuadro naturalístico de la criminología, ya como tema de filosofía, ya en su aspecto jurídico independiente del universalístico. Sujeto activo del delito es todo el que vive en una sociedad organizada y tiene la capacidad natural de poner en acción la causación típica del delito con los requisitos necesarios para calificar la misma como hecho del hombre, independientemente de los elementos de la imputabilidad y de la capacidad específica de pena, o de su "normalidad".

Guarneri traza las "líneas para una reforma del Ministerio Público" (473-511), problema urgente del Derecho procesal penal en lo que respecta a las partes, entre las que se agiganta el carácter del Ministerio Público que, por la razón de los correlativos, postula una realzamiento análogo de la figura del acusado y del defensor. Hay peligros inmanentes al monopolio penalístico atribuido al fiscal, derivados de la figura híbrida entre parte y Juez, que se ha intentado superar llamándole parte imparcial, parte pública, parte "sui generis", etc. Atribuir la fusión de la persecución penal, en el proceso acusatorio, a un órgano autónomo y distinto del juez, permite a éste último cumplir su oficio en perfecta imparcialidad, siempre que, por razón de equilibrio, se contraponga al principio de la necesidad de acusación, el de la libertad de defensa. Precisa sacar al fiscal de la situación de ambigüedad en que actualmente se encuentra, y constituirlo según criterio sistemático, rechazando todo control judicial sobre el mismo, aunque confiando este control a los ciudadanos interesados y despojándolo de otras atribuciones que hoy discute al juez. En especial se pretende liberarlo de la dependencia del Ministro de Justicia, contra lo que observa el A. De que un fiscal inamovible y rodeado de las mismas garantías que el juez, significaría el retorno a la forma inquisitiva con funciones repartidas en dos series de órganos, como son jueces y fiscales. El A. recuerda el art. 642 y siguientes de la Ley española de enjuiciamiento criminal sobre notificación por el tribunal a los interesados de la decisión de abandonar la acusación, señalándoles un término para que puedan subrogarlo en la misma, en relación con la ordenanza procesal austríaca (parágrafo 42) y la germánica (parágrafo 172).

Sabatini describe las "situaciones del imputado desde el punto de vista de su personalidad en el vigente Código de procedimiento penal italiano" (págs. 512-543), comenzando por estimar imputado, según el art. 78 al

que, aún sin orden de autoridad judicial, es detenido a disposición de ésta o al que en cualquier acto del procedimiento viene atribuido el delito. Así estudia su individuación que presupone la identificación, su presencia por flagrancia, presentación espontánea o provocada, por mandato de comparecencia, de acompañamiento o citación, la presencia coactiva por mandato de captura o arresto, la cuasi presencia que comprende la representación especial por su defensor en delitos castigados sólo con multas, la ausencia del acusado en libertad provisional, la rehusa de presentación al debate y el alejamiento del imputado o ausencia coactiva cuando se le expulsa de la audiencia. De aquí pasa a la contumacia o falta de comparecencia del imputado al debate sin impedimento alguno legítimo.

Después estudia la capacidad personal del procesado en su aspecto procesal o concluye que aunque su indagación tienda a poner de relieve la personalidad del imputado, todavía falta en el sistema procesal italiano principios directivos y de coordinación sobre el imputado, que no es en el curso del procedimiento ni culpable ni inocente, sino solamente hombre que debe ser conocido a fondo para poder ser juzgado.

Federico CASTEJON  
*Magistrado del Tribunal Supremo.*

### **Rivista Italiana di Diritto Penale**

Enero-junio 1948

**ANTOLISEI, Francesco: "SUL CONCORSO APPARENTE DI NORME";**  
página 1.

Acerca del problema relativo al concurso aparente de normas, se desarrolla la crítica de las distintas teorías que han complicado la cuestión, en opinión del autor, por la aportación de la doctrina alemana que dice ha sido transplantada a la técnica italiana, sin tener en cuenta la diversidad de las legislaciones y las razones particulares que las motivaron.

Se dice también que este tema es uno de aquellos en que se han manifestado los mayores defectos de la mentalidad germánica: exceso de análisis y de abstracción, así como falta de concisión y claridad.

Entre las aportaciones de la doctrina alemana, dice Antolisei, en lo que respecta al tema de su trabajo, son ciertos los principios de la consunción y de la subsidiaridad, introducidos al lado de aquel tradicional de la especialidad, para dirimir la incertidumbre que se presenta a propósito del concurso aparente de normas, lo que en el sentir del autor ha acumulado las dificultades y producido una confusión que considera no exagerado calificar de babilónica.

Afirma que por lo que se refiere al problema objeto de su trabajo, solamente en un punto existe acuerdo entre los cultivadores del Derecho Penal y es, en su sentir, en la necesidad de recurrir al principio de especialidad. No puede ser de otra suerte, ya que aparece reconocido por los.



jurisconsultos romanos y está sancionado de un modo expreso en el artículo 15 del Código penal vigente en Italia, al decir:

“Cuando varias leyes penales o varias disposiciones de la misma Ley penal regulen la misma materia, la Ley o la disposición especial derogan la general, salvo que otra cosa aparezca dispuesto.” Este principio de especialidad, por si mismo, no debería dar lugar a muchas dificultades, porque su significado es claro. Presupone que entre dos normas existe una relación de género o especie y afirma que en tales casos la norma especial tiene prioridad sobre la general, excluyendo su aplicación.

Según Antolisei, la expresión “misma materia” a que se refiere el precitado art. 15 del Código italiano, debe entenderse en el sentido de “situación de hecho” y no de identidad del bien protegido, como pretendieron entre otros Florián y Bettiol.

Al autor le parece indudable que deben, considerarse especiales las normas que prevén los delitos llamados complejos, encontrando aplicación también el principio de especialidad en aquellas otras modalidades delictivas, calificadas en Italia de progresivas; es decir, aquellas infracciones que por su naturaleza intrínseca no puede ser perpetradas sin que, antes, o contemporáneamente, se haya cometido un delito menos grave.

Los autores italianos que han estudiado el problema que Antolisei desarrolla en el trabajo que anotamos, para resolver las dudas que se presentan en relación al tema de concurrencia aparente de normas, no se han referido sólo al principio de especialidad, sino también a los que la doctrina alemana han desarrollado, calificados de consunción y subsidiaridad, sin contar con otros autores que han hablado de la teoría alternativa.

El principio de la consunción, acogido por Grisigni, se concreta en los términos de que cuando el hecho previsto en una mayor amplitud, se aplica solamente este último precepto.

Este punto de vista resulta para Antolisei inconsistente, porque, en su sentir, consumir es sinónimo de absorber o extinguir y ello no puede aplicarse a una Ley.

En relación al llamado principio de las subsidiaridad, entiende Antolisei que entre las normas penales cuando una de ellas tiene función complementaria, integrativa, respecto de la otra destinada a reprimir hechos que presentan una cierta afinidad con los regulados por otra disposición distinta. Una relación de tal carácter la encuentra el autor en las disposiciones de la Ley penal que figura la cláusula: “Si el hecho no constituye delito más grave.” Pero no se trata de un supuesto de concurso aparente de normas puesto que la Ley, aquí elimina cualquier duda, estableciendo explícitamente cual es la norma aplicable.

Se refiere después Antolisei a la doctrina reciente, para concluir con la afirmación de que la doctrina italiana no debe dejarse seducir por los cantos de sirena de más allá de los Alpes, ni perderse en los tortuosos caminos de las teorías germánicas, y que debe de continuar discurrendo por la vía maestra que ha señalado el principio tradicional de la espe-

cialidad, que, en su opinión, es suficiente para resolver las dudas y las incertidumbres que se presenten en el tema de concurso aparente de normas, evitándose con ello muchas discusiones abstrusas e inútiles, así como controversias interminables.

Termina afirmando que la Ciencia del Derecho no debe ser la arena de más o menos elegantes ejercicios de gimnasia intelectual, de virtuosismos académicos, de razonamientos nebulosos, sino que debe constituir un campo donde se labore seriamente y de un modo eficaz para resolver las controversias que surgen en la interpretación y aplicación de la Ley, y asegurando que los italianos reniegan de sí mismos cuando olvidan que la simplicidad y la claridad son dotes características de la mentalidad latina.

Este trabajo de Antolisei, expuesto del modo brillante a que nos tiene acostumbrados el autor, exagera, a nuestro juicio, un poco la crítica hacia la dogmática alemana. No podemos olvidar la deuda que la ciencia jurídica tiene contraída con los maestros alemanes del Derecho. Y si es verdad que en muchas ocasiones no ha sido la claridad la característica del pensamiento germánico, no es menos cierto que pudiera parecer injusta una generalización peyorativa, con olvido de una gratitud que parece insoslayable.

#### **EIAGIO PETROCELLI: "LA CONCEZIONE NORMATIVA DELLA COLPEVOLEZZA"; pág. 16.**

Acerca del tema que tanto viene preocupando a la ciencia penal sobre el concepto normativo de la culpabilidad, el profesor italiano Petrocelli nos brinda en este sugestivo trabajo unas consideraciones muy atinadas acerca de una cuestión en la que muchas veces la confusión ha desdibujado los perfiles de los conceptos, con daño de la claridad de los mismos. Sucesivamente va tratando el autor de las cuestiones referentes a culpabilidad y norma, culpabilidad e influencia de las circunstancias externas, exponiendo las más importantes teorías acerca del particular y, muy especialmente, los puntos de vista de Frank Goldschmidt, Mezger, Hippel, Freudenthal y las repercusiones en Italia, según la opinión de Bettiol, Delitala y Musotto, para referirse después a la culpabilidad como juicio de reproche y a la objetivación de este juicio.

Asegura que los términos reprobación o reproche no tienen en el campo jurídico ningún relieve por sí solos. Trata a continuación de la verdadera esencia normativa de la culpabilidad, considerándola no como cosa exclusiva de la misma, sino propia de cualquier elemento de la ilicitud jurídica. En su sentir, la consciencia del carácter antijurídico de la propia acción importa, indudablemente, un juicio por parte del agente incorporado a la confrontación entre la acción realizada y la actuación preceptuada en la Ley. Pero este juicio, asegura, no es el juicio de culpabilidad, sino uno de los datos sobre los que se funda tal juicio. La verdadera esencia normativa de la culpabilidad es, para Petrocelli, no la

consciencia en la relación de contradicción entre la voluntad y la norma, ni la afirmación de tal relación por parte del juez, sino la relación misma. Con esto pretende responder a la observación según la cual la consciencia de la antijuricidad no sería esencial por no ser decisivo que el agente se hubiera representado la cualificación de su acción. Pero, en cambio, es decisiva la correspondencia entre lo que se ha representado y lo que la norma en realidad contiene como precepto. Por ello, el elemento normativo, según el punto de vista del autor, no es una cosa peculiar de la culpabilidad y la operación lógica y jurídica por medio de la cual la voluntad del agente se vincula a la norma, no es diversa de la que se cumple por el elemento objetivo del hecho ilícito.

Objeto del juicio de valoración no es en particular una entidad psicológica o física, sino una entidad natural que puede ser natural, objetiva, material, subjetiva o psicológica, según los varios elementos de composición del hecho. La normatividad de la culpabilidad no es, por consiguiente, más que un aspecto, un momento de la normatividad de todo el hecho, y resulta del completo y terminal juicio de antijuricidad cometido por la valoración del hecho material y del elemento psicológico, como el elemento objetivo no es el juicio, según este punto de vista. Por eso la culpabilidad tampoco lo es y la normatividad no es ni más ni menos que la relación entre la realidad natural y la norma.

Termina asegurando que el error de la teoría normativa de la culpabilidad estriba en presentar como autónoma y peculiar de la culpabilidad una esencia de valor que es y puede no ser de todo el hecho jurídico.

Este trabajo del profesor Petrocelli, además de resumir de un modo preciso la evolución doctrinal de la concepción normativa de la culpabilidad y criticar con gran precisión las distintas direcciones acerca de un problema en el que domina la confusión, viene a contribuir destacadamente a la aclaración de más de un error y a poner de relieve matices que podían haber pasado desapercibidos.

**PIETRO NUVOLONE: "I FINI E I MEZZI NELLA SCIENZA DEL DIRITTO PENALE"; pág. 38.**

Este trabajo comienza con un análisis de la relatividad de la ciencia jurídica en relación al objeto, así como las tentativas realizadas para superarla. Asegura que la relatividad de la ciencia jurídica y también, por consiguiente, de la ciencia del Derecho penal constituye desde hace un siglo el centro de la problemática del Derecho, problema autónomo que tiene sus características especiales determinadas por el hecho de que, a diferencia de las llamadas ciencias naturales, la ciencia jurídica tiene un objeto inestable que le proporciona la norma legislativa y como acto de voluntad cambia con el tiempo y el lugar. Diferencia sustancial que no puede ser superada más que de un modo ficticio.

Se refiere a tres corrientes del pensamiento jurídico, que califica de metodológica, reformista y sustancial, señalando cómo en las dos prime-

ras la Ley permanece siempre el objeto de la ciencia, en tanto que la tercera buscaba otras fuentes. En la corriente metodológica pueden comprenderse, según el autor, todas las direcciones de inspiración finalista que tienden a sustituir la jurisprudencia de conceptos por la jurisprudencia de intereses y de valores y que polariza sus esfuerzos contra la rigidez formalista del tradicional método de interpretación en medio de un realismo más o menos acentuado.

En la tendencia sustancial los autores aparecen animados de una profunda desconfianza hacia la Ley como fuente del Derecho, ya que el Derecho existe, según esta tendencia, independiente de la voluntad del legislador.

Por lo que se refiere a la corriente reformista, plantea un problema de política en sentido lato y no un problema de ciencia jurídica.

Con estos antecedentes llega a la conclusión Nuvolone de que es evidente que la ciencia jurídica, hasta ahora, ha venido a ser considerada esencialmente como elaboración o sistematización de la norma escrita o no escrita, encontrando en esta impostación sus límites y su misma problemática como ciencia.

El autor analiza después lo que califica de nuevos problemas y nuevas posibilidades, que sintetiza en la rúbrica de la posibilidad de fundar el "jus puniendi" sobre base distinta de la que actualmente le sirve de fundamento y la posibilidad también de un "jus involuntarium" que tenga carácter de universalidad.

A continuación se refiere a la dirección calificada de técnico-jurídica y sus límites, refiriéndose a los días en que Arturo Rocco inauguró esta tendencia, pareciendo que la ciencia del Derecho penal había encontrado finalmente la vía justa, fuera de toda contaminación extraña, y su esencia. Cree Nuvolone que hoy, y dado el tiempo transcurrido desde el despertar de aquella tendencia, la tendencia técnico-jurídica no aparece con aquellas características. Es cierto, dice, que tuvo el mérito indiscutible de afinar el conocimiento del Derecho positivo y de ofrecer a la práctica instrumentos más perfectos para la aplicación de las leyes, pero por definición redujo la labor del jurista a la del intérprete y éstos consumieron un tiempo precioso sobre un objeto muchas veces lastimosamente indigno de tanta fatiga.

Que la exégesis y la dogmática tienen una función insustituible no puede discutirse razonablemente, dice el autor de este trabajo, pero inevitablemente tal actividad sólo de un modo impropio puede calificarse de científica; es, en su sentir, reconstrucción del pensamiento, búsqueda de expedientes técnicos, pero no invención de principios ni de leyes que tengan en determinados presupuestos un valor universal. Y por eso Nuvolone se pregunta si el jurista está autorizado para profesar o no también una ciencia distinta fuera de la exégesis y de la dogmática, creyendo que, efectivamente, esta posibilidad existe hasta el punto de haber sido puesta de relieve por el propio desenvolvimiento del Derecho llamado técnico-jurídico. Asegura que en la parte general de los tratados de De-

recho penal se encuentran con mucha frecuencia teorías y principios que, elaborados con ocasión de normas positivas, mantienen su validez fuera de este signo. Y es tanta verdad, dice, que su elaboración influye directamente o indirectamente en las reformas legislativas, con validez, por consiguiente, e independencia de la legislación particular. En suma, que muchas teorías no tienen su razón de validez en el Derecho positivo. Unas veces los escritores acuden a principios y consideraciones del Derecho comparado; otras, de naturaleza lógica, psicológica o filosófica, dando la sensación de que la construcción permanece anclada en el Derecho positivo y al mismo tiempo fuera de él. Por eso Nuvolone cree que la labor del jurista, hoy, es obtener de la dogmática del Derecho positivo, nacional o comparado, los principios científicos válidos universalmente.

Nuvolone después, en este interesantísimo trabajo, se refiere a la legislación como período hipotético, aludiendo, de un lado, a la finalidad determinada y, de otro, a consecuencias concretas. Y llega a la conclusión, después de analizar brevemente el "ius naturalismo" de tipo carrariano y el "criticismo" stammleriano, que sólo considerando el problema de la ciencia jurídica como un problema de nexos, es posible, al menos en el estado actual que conocemos, conciliar la variedad de los fenómenos con la uniformidad de las leyes.

Según Nuvolone, el núcleo fundamental del Derecho penal estriba en una norma o conjunto de normas que prevén como ilícitos determinados comportamientos, conminando una sanción para el caso de que se realicen, teniendo la tipificación penal un carácter teleológico. Se refiere a la distinción objetiva, subjetiva y sus filiales, así como a los que califica de sistemas mixtos, puesto que el objetivo y subjetivo, en su pureza, representan tipos ideales y a la concreción histórica se acomoda mejor un sistema mixto objetivo-subjetivo. La elección, dice, entre un Derecho penal objetivo y un Derecho penal subjetivo no depende de un criterio lógico "a priori", puesto que un Derecho penal objetivo puro funciona esencialmente como un conjunto de normas que tutelan determinados bienes y no podrían conocer la diferenciación entre dolo, culpa y responsabilidad objetiva ni las normas que se refieren a la doctrina de la imputabilidad, ya que en el centro del sistema se encontrarán sólo la acción y el evento, esto es, la exteriorización material objetiva de la conducta. En cambio, en el sistema subjetivo puro la norma tiene como característica esencial la de ser precepto y la necesidad de tener en cuenta la voluntad, independientemente del hecho, siendo la norma garantía esencial de determinados bienes. El sistema mixto por eso, que es el del Código italiano, parece armonizarse mejor con el pensamiento de Nuvolone.

Analiza también los distintos sistemas en relación a las instituciones, afirmando cómo el estudio dogmático del Derecho penal positivo ganaría en profundidad y claridad si tuviera presentes siempre las categorías jurídicas en las que las instituciones singulares se encuadraran en la ciencia pura del Derecho, en función de una relación de medio a fin.

No quiere que se confunda este punto de vista con la tendencia llamada teleológica, puesto que ésta nació sobre el terreno de la interpretación de una ordenación positiva, y lo que Nuvolone propugna tiende, al contrario, a la construcción de sistemas puros. Por otra parte, la dirección teleológica, asegura, es acrítica, y la que Nuvolone propone es crítica, puesto que se plantea el problema de la posibilidad de una ciencia jurídica fuera de la dogmática del Derecho positivo y proponiéndose ulteriores el problema de cómo una ciencia así es posible. Por esta razón distingue los fines y los medios. Los primeros, fuera del Derecho y condicionados al mismo; los segundos, immanentes al Derecho.

Termina Nuvolone este trabajo asegurando que el problema de la ciencia pura del Derecho es problema de construcción y no de exégesis, afirmando que la interpretación debe ser entendida únicamente como estudio objetivo del sistema, no como adaptación del sistema a determinados fines, puesto que la coordinación del medio al fin es obra del legislador y no del intérprete, y si una norma apareciera discordante con la finalidad superior hacia la cual está orientada, el sistema o es una imperfección técnica que habrá que llenar con base en un orgánico criterio funcional o es que estamos frente a una norma perteneciente a un sistema de tipo diverso, en el que viene encuadrada y aplicada.

Dentro de estas premisas y de estos límites, Pietro Nuvolone cree que se puede hablar de teleologismo en la ciencia del Derecho penal.

El trabajo que anotamos, por plantear problemas fundamentales, tanto desde el punto de vista de la teoría general del Derecho como del Derecho penal en particular, merece ser considerado atentamente. Sigue la ruta ya iniciada de quebrantar los cauces por donde discurre el tecnicismo jurídico, que, por otra parte y en nuestro modesto sentir, no soslayó en la mente de sus cultivadores más plecaros los problemas de la ciencia pura. Parece volver por otro camino a controversias que parecían superadas, pero que, tratadas con la altura y documentación con que lo hace Pietro Nuvolone, son, sin embargo, fecundas para el progreso de nuestra ciencia hacia las metas ideales, que, por pertenecer al reino del espíritu, constituyen permanente insatisfacción en los juristas y abren nuevas perspectivas a la constante inquietud investigadora.

\* \* \*

Con independencia de las notas a las monografías resumidas que anteceden, se incluye además un artículo de Gaetano Foschini sobre la "Novedad de la prueba para la admisibilidad de la revisión", en el que se critica la manera con que aparece tratado en el Código procesal penal italiano el calificado inexactamente entre nosotros como recurso extraordinario de revisión, de acuerdo con la opinión de Carnelutti de que el referido Código italiano, en su estructura técnica, no está a la altura de una verdadera civilización. El trabajo es muy interesante y se refiere exclusivamente a un tema procesal, lo que nos releva del comentario en esta revista.

El número de la revista a que nos venimos refiriendo inserta, aparte de la jurisprudencia, diversas notas a distintas sentencias.

Valentín SILVA MELERO  
*Catedrático de Derecho penal de la  
Universidad de Oviedo.*

## M E J I C O

### Criminalía

Septiembre 1948

Contiene este número los siguientes artículos: "Servicio Social Criminológico. El informe biográfico o síntesis biotipológica", por el Licenciado Héctor Beeche, con el fin de hacer posible la correcta represión, enmienda, readaptación social y reeducación del sancionado y regular la pena y las medidas de seguridad de conformidad con la propia personalidad y peligrosidad del sujeto; "El aspecto negativo de los caracteres del delito", por Jiménez Asúa, en el que subraya la importancia de la estructura positiva y negativa de los caracteres de la infracción y las consecuencias que para el jurista ha de tener el aspecto negativo de las mismas; "El F. B. I. y la lucha contra el crimen en los Estados Unidos", por Luis Arenas Gómez, en el que se comenta la eficacia del F. B. I. (Federal Bureau of Investigation) en la lucha contra el crimen mediante la especialización policial que supere la habilidad y la destreza en la manipulación de los medios técnicos y científicos de que hacen gala los delincuentes en la actualidad.

Octubre 1948

Recoge los siguientes trabajos: "El estudio del Derecho penal debe ser revitalizado", por Manuel López Rey, que ha de serlo con el estudio de la criminología, a la que se tiene en parte abandonada por los juristas, y por la penología, que tiene ya una evidente autonomía; "Importante proyecto venezolano de ley sobre sujetos peligrosos. Nota preliminar del Dr. Jacobo Almosny", cuyo anteproyecto fué redactado al cabo de un mes de sesiones diarias; "Algunos comentarios sobre las bases biológicas de la criminalidad infantil", por Eduardo Ortiz de Landazuri, dedicado al estudio de los problemas relacionados con la clínica médica que afectan a la educación de los niños anormales y de los que tienen la obligación de reformarlos cuando hubieren cometido un delito; "Los crímenes del tirano Aguirre. La rebeldía a la luz de la Historia y del Derecho", por Luis Francisco Cuervo, en el que se recoge una historia abreviada del "Caudillo de los Maraños"; "Delincuencia de menores, una escuela del crimen, sobre todo en Bogotá", trabajo del mismo autor que el anterior, destinado a la cuestión de los problemas sociales sobre la delincuencia infantil.

Noviembre 1948

Inserta los artículos siguientes: "El procedimiento arcaico en los Códigos americanos", por Eusebio Gómez, en el que defiende los principios de oralidad y publicidad en el proceso penal, que deberían adoptarse en toda América; "El narcoanálisis en el Derecho procesal penal", por el Dr. D. Alfonso Millán. Se trata de un discurso de ingreso en la Academia Mejicana de Ciencias Penales relativo al estudio completo e integral del delincuente en el juicio penal; "En torno a la reforma penal", por el Dr. Mariano Jiménez Huerta, en el que se propugna por una reforma del Código penal de Méjico que supere los errores y deficiencia de las leyes en la práctica forense a través de una modificación radical y completa en la legislación punitiva que se adentre hasta sus más profundas raíces filosóficas y donde puedan hallar solución los fenómenos de la criminalidad; "El tratamiento penal de los llamados semi-responsables", por el profesor Carlos Salvagno Campos, reproducido en otras revistas y del que ya nos ocupamos en el anterior fascículo de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

## P O R T U G A L

### Revista de Direito e de Estudos Sociais

Núms. 2, 3 y 4. Junio-octubre 1947

**CORREIA, Eduardo: "PENA CONJUNTA E PENA UNITARIA NO SISTEMA PUNITIVO DO CONCURSO DE INFRAÇÕES";** página 95.

La "personalidad" en materia criminal significa—dice el autor del documentado trabajo—la construcción técnica del Derecho penal relativo al delincuente, pero no deja de expresar el concepto indicado ideas que se prestan a muchas equivocaciones. Por ello procura resumir los diferentes sentidos en que ha sido empleada. Con suma frecuencia se enfoca el problema ligándolo a la idea de una sistemática penal donde los medios de tutela se refieren a la persona del agente, y en cuanto al modo de la represión, enlazándolos con el determinado modo de ser del culpable y no como un acontecimiento aislado de su vida. Al propio tiempo, la tendencia actual se dirige a estructurar el Derecho penal, íntimamente relacionado con la noción preventiva especial de las penas, es decir, aparece desde el primer momento que se inicia la querrela en el proceso penal portugués sobre el fundamento del Derecho de penar. Más tarde se afirmó la posibilidad de prescindir del hecho como fundamento material y legal de la represión y se procuró apartar al agente para su correc-



ción del Derecho penal puro, basado en la expiación. A la escuela correccionalista incumbe el proyecto en estas tentativas de reforma. Parte su doctrina de la función tutelar del Derecho penal, expuesta por Roeder, como ya la había previsto Krause en la voluntad inmoral y en su consecuencia peligrosa del delincuente como fundamento y objeto del castigo. Esta acción debía propiamente ser tenida en cuenta, y la pena, el mejoramiento moral del acto criminoso, y en esta medida "contribuir con todas las condiciones necesarias, con el fin de conseguir la transformación del acusado, esto es, de su reforma completa respecto a los motivos que le condujeron al mal".

Desde luego, una fuerza intelectual superior impulsaba con el método realista y positivo a emprender una construcción autónoma de las concepciones clásicas, que vino a reforzar y robustecer la escuela positiva italiana, que se presentaba con mucho más vigor que el correccionalismo, pretendiendo desarticular al delincuente del hecho ilícito realizado, o sea, formar tres grandes grupos científicos que daban lugar a la criminología y a la sociología criminal propiamente dicha, al Derecho penal y a la ciencia penitenciaria.

La teoría de la defensa social y la de la peligrosidad del delincuente han permitido estructurar la individualización de la pena, y Correia recoge las opiniones de Altavilla y Florian sobre el concepto de la doctrina subjetiva del delito; el de prevención y de retribución, a modo de faro luminoso que alumbraba el medio de defender a la sociedad de los actos antisociales; la psicología de los delincuentes; la responsabilidad vista por Saleilles, no apoyada en el libre albedrío, sino en la inteligencia del culpable y en la sociabilidad, y el determinismo de Mezger cuando expresa que "en la mayoría de los casos, si no en todos, se da precisamente la psicopatía del agente como motivo de su criminalidad y por eso mismo el fundamento de su peligrosidad criminal".

Después estudia los casos de acumulación de delitos y penas, aplicándose a los primeros la pena más grave, "agravada" en su grado máximo según las reglas generales en atención a las circunstancias que concurren, pero sin tomar esta agravante en consideración especial a la mayor agravación de la pena por el crimen, en la legislación portuguesa en relación con las legislaciones comparadas y resumiendo los fundamentos sistematizados del concurso de delitos y pena única o acumulada.

Núms. 1 y 2. Abril-junio 1948

**CORREIA, Eduardo: "PROBLEMAS FUNDAMENTAIS DA PARTICIPAÇÃO CRIMINOSA"; pág. 52.**

Puede suceder y sucede muchas veces que varias personas se junten o colaboren para dar vida a un delito, y a consecuencia de esa estructuración la participación del hecho criminoso reviste diversas formas. Pue-

den unos delincuentes por su propia mano ejecutar el hecho criminoso; otros lo aconsejan, imponen o instigan; otros proporcionan los instrumentos y facilitan los medios para asegurar la impunidad, pero todo ello puede ser más o menos directo, más o menos esencial o más o menos próximo en la ejecución del crimen.

Tal es la finalidad primordial que persiguió el disertante al explicar la lección elegida con motivo de un concurso para profesor de la Facultad de Derecho en la Universidad de Coimbra. En términos generales, a simple vista, parece que una misma medida penal envuelve la participación criminal de todos los infractores; pero conforme se ahonda en el problema al alcance y autonomía de su responsabilidad adopta diversas modalidades, que el conferenciante explica con acierto, dentro de la autoría en sentido extenso y restringido y el de la complicidad en todas sus fases, distinguiendo a los cómplices de los inductores. Seguidamente aborda el de los encubridores o elementos accesorios en la colaboración criminal, precisando su intervención en el delito doloso o culposo, empezando por analizar las doctrinas de los glosadores y los canonistas sobre si delinque o no el mandatario, y después las de Karpzovio y modernamente las de Mayer y Kohlrausch y otros autores que delimitan las actitudes principales de los ejecutores de un delito, así como la cuestión del "auxilio" próximo o remoto de Farinacio. En resumen, una interesante lección magistral.

D. M.

## **P U E R T O   R I C O**

### **Revista de Derecho, Legislación y Jurisprudencia**

Del Colegio de Abogados de Puerto Rico. Núm. 4. Octubre-Diciembre 1948:

**SANTOS, P. Amadeo: "LOS PODERES DE LOS TRIBUNALES DE PUERTO RICO PARA CASTIGAR POR DESACATO".**

Consta el ensayo de una introducción, destinada a puntualizar las diferencias entre el Derecho público angloamericano y el Derecho público español, basado en el Derecho romano, en relación con los poderes de los Tribunales de Justicia para castigar por desacato a su autoridad. En los países donde rige el sistema anglosajón, existen poderes inherentes en los Tribunales para castigar por desacato a su autoridad, aunque dichos poderes pueden ser reglamentados razonablemente por preceptos estatutarios, y considera como desacato cualquier acto que obstruya a los Tribunales en el ejercicio de sus funciones. En los países donde rige el Derecho público de origen romano, el desacato está sancionado en los Códigos penales y sólo es constitutivo el calumniar, injuriar, difamar o ame-

nazar de hecho o de palabra a cualquiera autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de éstas, ya en su presencia, ya en escrito que se le dirigiera.

Durante el régimen constitucional español, rigió en Puerto Rico un Derecho público calcado en el Derecho romano, y, por tanto, los Poderes judiciales, para castigar por desacato, estaban gobernados por estos principios. Debido al cambio de Soberanía, sufrió también un cambio jurídico institucional que afectó al sistema jurídico penal, y fué la implantación de la "Ley Foraker", el Código penal y el Código de procedimiento criminal vigente. Desde que empezaron a regir estos Cuerpos legales, los Poderes para penar por desacato están basados en los principios del Derecho angloamericano.

A continuación se discuten y plantean los siguientes temas con sus correspondientes enunciados: Definición, evolución y clase de desacato; término legal muy antiguo utilizado para cubrir cualquier acto cometido en violación de una orden directa del Rey durante la dominación española, o de un procedimiento gubernativo. Hay dos clases de desacato, el directo, que consiste en algo hecho o dejado de hacer en la presencia de la Corte (Audiencia) o de un juez, mientras está actuando como tal; y el constructivo o indirecto que tiende a obstruir la debida administración de justicia cometido a una distancia; las bases constitucionales y estatutarias del poder de condenar por desacato, fundamenta en la doctrina de los poderes inherentes para castigar por desacato a su autoridad independientes de cualquier autorización estatutaria invistiéndoles de dichos poderes; los actos constitutivos de desacato directo: perturbación del orden en los Tribunales, desobediencia a las órdenes de los mismos y resistencia a prestar juramento; actos constitutivos de desacato constructivo, desacato perjurio; procedimiento en caso de desacato, revisión judicial y constitucionalidad de los estatutos invistiendo a los Tribunales, Comisiones y Juntas Administrativas del Poder para castigar por tal delito.

En resumen, un interesante estudio teórico y práctico, al propio tiempo que sistematiza la legislación española, comparándola con la angloamericana, avalorado con interpretaciones de tratadistas españoles y norteamericanos y de la América hispana.

D. M.

## S U I Z A

### Zeitschrift fuer Strafrecht

1947. Año 62, cuaderno 4

DELAOUIS. Ernst: "ANSTALTS REFORMEN UND REGIONAL-PLANNUNG" ("LA REFORMA DE LOS ESTABLECIMIENTOS Y LA PLANIFICACION REGIONAL"); págs. 389 a 396.

El artículo 393 del C. p. s. dispone que las reformas necesarias en los establecimientos penales para alcanzar los fines penales de acuerdo con:

el C. p., se harán dentro de los veinte años de su vigencia; no han adelantado mucho los trabajos, pero merece destacarse el Plan regional, elaborado por el Dr. Kuhn, Jefe del Departamento Federal de Justicia, que prevé la reorganización sobre una base regional formada por agrupación de los cantones; el artículo se dedica a presentar las ventajas de tal organización, que facilitaría la diversidad y especialización de los establecimientos penitenciarios.

**KURT, Victor: "AUSLEGUNGSFRAGEN ZUM SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCH" ("CUESTIONES DE INTERPRETACION DEL C. P. S."); Continuación; págs. 396 a 408.**

XXIV. Anrechnung des Aufenthaltes in einer Heilanstalt (insbesondere einer Entbindungsanstalt) auf die Strafe gemäss Art. 40. StGB. (Computación de la estancia en establecimiento sanitario (especialmente casa de maternidad) para el cumplimiento de la pena conforme al artículo 40 del C. p. s.)

La estancia en el hospital o casa de maternidad no implica causa de interrupción de la ejecución, y el tiempo permanecido en ellos debe computarse al cumplimiento según el apartado 1 del artículo 40 del C. p. s., salvo casos de excepción, que darían lugar a la interrupción.

XXV. Der Begriff der Pflegeanstalt nach Art. 14 und StGB (El concepto de establecimientos de asistencia según los artículos 14 y 15 del Código p. s.)

Habiéndose cuestionado acerca de lo que debe entenderse por establecimientos de asistencia (Pflegeanstalt) de los arts. 14 y 15 del C. p. s., trae el autor a la vista una resolución del Consejo Federal, según el cual deben entenderse por tales "los destinados a epilépticos, las casas de locos, institutos para enfermos, sanatorios, hogares asistenciales para ancianos o achacosos, sin que sea necesario que se hallen bajo dirección médica".

XXVI. Besonders verdienstliche Tat zur Rechtfertigung einer Vorzeitigen Löschung des Urteils im Strafregister (Art. 80, Abs. 2 StGB) (Acción especialmente meritoria como justificación para una cancelación anticipada de la sentencia en el registro de penados. Art. 80 p.º 2 del C. p. s.).

El C. p. s. se ocupa de la rehabilitación en su artículo 80, previendo en su p.º 1.º la cancelación por el transcurso de plazos normales, durante los cuales haya observado el penado buena conducta, y en el 2.º, una cancelación anticipada, basada en una acción especialmente meritoria del condenado. Y la doctrina cuestiona si ha de ser propiamente una "acción" aislada o podrá consistir también en una "conducta" permanente y en qué consistirá el especial mérito de las mismas, manifestándose una tendencia a la aplicación extensiva de tal disposición.

XXVII. Sind die Urteile in welchen von einer Strafe Umgang genommen wird, in das Strafregister einzutragen. (Atr. 360 StGB.) (¿Son ins-

cribles en el registro de penados las sentencias en que se prescinde de imponer la pena?)

No se refiere al caso de absolución por concurrencia de circunstancia de justificación, o inimputabilidad, sino a aquellos casos en que el juzgador tiene arbitrio para rebajar la pena y aun prescindir de ella, aun subsistiendo la calificación delictiva y la culpabilidad (por ej., arts. 20, 21, 23, 138, 214, 305, etc.). Se inclina Kurt por la negación de inscripción de tales sentencias. Y lo mismo piensa para los casos de liberación de la pena (por ej., retorsión en las injurias). En el mismo sentido, el Departamento Federal de Justicia y Policía ordenó al Registro Central la no inscripción de tales sentencias.

**SZERESZEWSKI, E.: "L'OBLIGATION DE SECOURS AUX PERSONNES EN PERIL EN DROIT PENAL FRANÇAISE"; págs. 409 a 425.**

El C. francés de 1810 prescindió de la consagración penal del deber de socorrer al que se halla en peligro, y lo mismo hicieron los Códigos de los demás países, con muy contadas excepciones, entre las que está el Código penal español de 1870. Pero, tras algunos intentos, ha venido a ocupar un puesto en el artículo 63, reformado al derogar la Ley del Gobierno de Vichy de 25 de octubre de 1941. Se prevén en el artículo 63 dos delitos: primero, de no obstaculización de la comisión de una infracción (crimen o delito contra la integridad personal), y segundo, de falta de asistencia a persona en peligro, siendo condiciones comunes a ambos que la abstención sea voluntaria, el ser indiferente que la intervención descartase o no el peligro y que la intervención sea posible sin riesgo para el inculpado o para un tercero. Como este delito lo es de omisión, dice el autor, nada se opone a que en determinados casos en que se produzca el resultado lesivo se aplique la calificación de tal lesión mediante la doctrina de la comisión por omisión, respecto de la cual parece ir evolucionando favorablemente la doctrina y la Jurisprudencia francesas.

**EGGENSCHWILER (Ernst): "DAS SOLOTHURNISCHES SCHWURGERICHT" (EL TRIBUNAL DEL JURADO DE SOLOTHURN); páginas 426 a 476.**

Casi todos los países y principalmente los componentes de la Federación Helvética han introducido profundas modificaciones en sus leyes procesales relativas al juicio por jurados, lo que hace conveniente revisar la vieja Ley del Cantón de Solothurn, de 5 marzo de 1863, para ver si no convendría codificarla. Tras un completo estudio del jurado, sus antecedentes, su modo de funcionar, las dificultades que plantea la inopia jurídica de los jurados, etc., propone algunas modificaciones para orientar la reforma de dicha Ley.



# NOTICIARIO





## QUINTA CONFERENCIA DE ABOGADOS DE LIMA

### ALGUNAS REFERENCIAS DEL COMITE IX, DERECHO PENAL- TEMA 1. BASES JURIDICAS Y COMPARADAS PARA EL TRATA- MIENTO DE LOS PRESOS

El Dr. Altman Smyte, del Perú, fué el primero en leer su trabajo, refiriéndose al escaso o mínimo resultado que las cárceles tienen sobre el hombre recluso. Las cifras de la reincidencia demuestran que la prisión no produce los resultados deseados por la colectividad.

Señaló los diferentes progresos de la técnica penitenciaria y del avance de la criminología, refiriéndose especialmente a las disposiciones que ya se encuentran en todos los códigos y que establecen la separación entre enjuiciados; aún cuando en la práctica, agregó, no siempre sean una realidad.

Hizo referencia al hecho de que en la mayoría de los países de América, las normas de ejecución penal se encuentran dispersas en el Código Penal, de Procedimiento Penal, en reglamentos de prisiones y en mil disposiciones legales diferentes.

A este respecto presentó la siguiente conclusión: Las prescripciones vigentes para la ejecución de las penas y la aplicación de las medidas de seguridad privativas de la libertad, deben recopilarse en un cuerpo de leyes, en forma metódica y sistemática. Este Código, que tendría origen legislativo para darle más firmeza y en el que se incluirían las disposiciones referentes a las atribuciones, obligaciones y campo de acción del personal a cargo de los establecimientos, propendería a evitar la dispersión de las disposiciones que rigen la marcha de aquellos y la confusión en su cumplimiento.

El ponente recomendó a los países de América seguir el ejemplo de Cuba, con su Ley de Ejecución de Sanciones y Medidas de Seguridad privativas de libertad. Más tarde, expresó, podrá llegarse a la elaboración de un verdadero Código de Ejecución Penal y, finalmente, en época más lejana podría pensarse en un Código Panamericano de esta naturaleza, cuerpo legal que vendría a unificar los regímenes penitenciarios de América, con positivo beneficio para la reeducación y readaptación de nuestros presos.

Se ocupó en seguida de los inconvenientes y ventajas que tiene la administración penitenciaria según se trate de gobiernos unitarios o federales. Al existir una sola orientación técnica para todos los establecimientos penales, se da al sistema una conveniente homogeneidad. Pero la administración unitaria falla, cuando los regímenes penitenciarios no obedecen a las imperativas necesidades regionales.

Estableció, a continuación, en líneas generales, las bases en que está organizada la ejecución de las penas privativas de la libertad:

Separación de sexos; separación entre adultos y menores; separación entre delincuentes políticos y comunes; reclusión en establecimientos especiales a los delincuentes que sufren de sordomudez o enfermedad mental; separación individual nocturna; humanización de los establecimientos penales dentro de una bien entendida disciplina, régimen penal progresivo; régimen de trabajo, régimen de educación; servicios criminológicos y servicio social.

Todas estas directivas, expresó, aunque escritas, no se cumplen en forma integral en casi ningún país.

Se refirió en forma especial, el Dr. Altman, en su trabajo, a la necesidad de crear departamentos psiquiátricos anexos a las prisiones como ocurre en Buenos Aires, desde 1938.

Anotó las ventajas de los anexos psiquiátricos como son, entre otras, la de desenmascarar a los simuladores, ayudar a los verdaderos enfermos nerviosos mentales; la de revelar a los jueces la presencia de una enfermedad mental en el delincuente; la de suavizar ciertos regímenes penales, coadyuvando a las labores de los servicios criminológicos; la de permitir apreciar en su justo valor los actos de indisciplina o de protesta de los reclusos, cooperando con el personal de la prisión, y por último, hacer inútil la existencia de pabellones dedicados a delincuentes alienados en los hospitales psiquiátricos.

Refiriéndose a la separación individual nocturna dijo que, aún cuando este sistema ha sido generalmente aceptado en América en algunos establecimientos penales en que se aplica el régimen progresivo, emplean también el dormitorio común para determinar grupos de presos, tal como acontece en la Penitenciaría Federal de Lewisburg (Estados Unidos) con muy buenos resultados. Por razones prácticas se emplea este mismo sistema en los campamentos de trabajo.

Acerca de si el trabajo de los presos debe ser obligatorio, el autor establece que debe serlo en forma absoluta, ya que el trabajo constituye uno de los elementos más importantes de un buen sistema carcelario.

Respecto a si el recluso puede escogerlo libremente, el ponente cita el artículo 31 del Código Penal del Brasil, que dice: "Siempre que tenga carácter educativo, el trabajo puede ser escogido por el detenido, de conformidad con sus aptitudes o con sus ocupaciones anteriores." No es recomendable este sistema, dice el Dr. Altman. Antes que nada debe someterse al examen psicotécnico y después de determinar sus aptitudes y actividades predilectas, las autoridades de la prisión le indicarán el trabajo que convenga estimular, en el establecimiento penal y que al mismo tiempo sea apropiado al medio ambiente a que ha de volver el recluso.

Al hablar de la educación, establece el error que significa aplicar en la prisión, métodos, planes y programas iguales a los que se emplean en la enseñanza común. La conclusión es la siguiente:

"El régimen educativo de los reclusos debe tener un carácter integral, físico, intelectual, moral y religioso, pero especialmente orientado hacia la finalidad reformadora que persigue el tratamiento de los penados."

Refiriéndose a la importancia de los servicios criminológicos presentó el ponente la siguiente conclusión:

“El estudio científico de la criminalidad exige instituir en los penados servicios criminológicos de índole administrativa y no docente mediante organismos técnicos que estudien la personalidad del delincuente propendiendo tanto a su adecuado tratamiento durante la reclusión, como a la resolución de los problemas que se relacionan con la etimología del delito, a su previsión y a su terapéutica.”

Los servicios criminológicos tienden a colaborar con las autoridades penitenciarias a fin de que el tratamiento de los penados responda a una orientación científica.

Por último, el Dr. Altman Smyte se refirió al servicio social criminológico y presentó la siguiente conclusión:

“El llamado servicio social no puede excluir de su benéfica acción el campo penitenciario, y así, el Servicio Social Criminológico debe ejercerse por visitadores sociales especializados, los que están llamados a ser importante factor en la profilaxis delictiva, además de presentar conformadora asistencia al recluso, sirviendo de inteligencia intermediaria entre él y las autoridades y funcionarios de los penados y, principalmente con sus parientes más cercanos, contribuyendo a mantener el vínculo familiar y en fin, dándole ayuda y protección obtenida la libertad evitando que por falta de orientación o carencia de medios económicos, sobrevenga la reincidencia.”

Terminado de leer este trabajo se abrió el debate, destacándose en forma especial las observaciones que hiciera el Dr. Noé Azevedo, del Brasil. Se extendió en largas consideraciones acerca de lo que han escrito numerosos criminólogos sobre los resultados de la prisión.

Recordó a Teeters y Barnés, que opinan que la prisión desintegra la personalidad humana, y a Mariano Ruiz Funes, que en su obra “Crisis de la Prisión” propone el sistema empleado en Bélgica, sustituyendo las cárceles por clínicas.

El Dr. Azevedo expresó la necesidad de establecer al lado de las colonias agrícolas, industrias fabriles.

El Profesor de la Universidad de la Habana, Dr. José Miró Cardona, se refirió a la necesidad de mantener el concepto de castigo de la pena, pues hay que hacer diferencias entre el individuo honesto y el que actúa al margen de la Ley (el que hace el acto heroico de mantenerse dentro del margen de la Ley). Se refirió también a la licencia extra-penal, es decir a la necesidad de buscar una fórmula que permita observar al individuo en sus reacciones con el medio ambiente, antes de recobrar definitivamente la libertad, porque dentro de las paredes de las cárceles no puede saberse si ha cesado o no la peligrosidad del recluso.

Terminada la discusión de este primer trabajo y aprobadas la mayoría de sus conclusiones, se dió lectura al trabajo del Dr. Laplaza, de la República Argentina.

Establece el ponente, en primer lugar, la necesidad de coordinar en forma sistemática los principios rectores del tratamiento de los condenados. Reconoce la necesidad de uniformar la ejecución de las sanciones y convenir en la adop-

ción de un mismo régimen penal, lo que resulta muy difícil, especialmente en los países federales, que tienen regímenes y medios penales distintos.

Estudia el asunto desde el punto de vista teórico y afirma que aún en los países que defienden la pena culpa y el principio retributivo represivo de la pena como castigo, no se deja de reconocer una serie de fines (readaptivos, curativos, etc.) que demuestran la posibilidad de un acuerdo. Para ello es necesario revisar algunos puntos como el fundamento y fin de las penas que no debe ser contradictorio con el fundamento y fin de algunas medidas penales. Dice expresamente el doctor Laplaza:

“El fundamento y fin del Derecho penal, o si se prefiere de las penas, no debiera ser contradictorio con el fundamento y el fin de algunos medios penales, tal como se encuentran abstractamente previstos en las leyes y como funcionan en concreto. De no resolverse tales contradicciones, seguirá pareciendo justo que el juez del crimen dicte sentencia y la imponga a la fuerza, dé satisfacciones sociales vindicativas, expiatorias e intimidantes, mientras el brazo ejecutor de la administración penitenciaria, desvinculado casi por entero del magistrado penal, tendría que inspirarse primordialmente en la educación y en la cura de los delincuentes.

Si se entiende que la pena responde al fin de retribuir, de reprimir, de intimidar para prevenir, etc., su contenido sustancial será siempre el castigo más o menos ejemplarizador. Una pena que no se comporte castigo no será pena, sino algo totalmente diverso, o sea por ejemplo: una medida de seguridad.

Surgen de inmediato dos graves cuestiones: ¿Hasta qué punto armoniza las “medidas de seguridad” con el Derecho penal propiamente dicho? Y si la pena, en cuanto retributiva, debe ser castigo, si para lograr su fin propio de evitar los delitos en general, debe ser un mal y en concreto, intimidar, ¿cómo se entiende que el llamado momento ejecutivo puede funcionar como educativo y mejoramiento del condenado?...

Es preciso, pues, que el planteamiento teórico y la dilucidación de estos problemas se haga de manera que los distintos momentos de la función penal, que es una sola, se vertebren entre sí, armonizando la acción de los diferentes órganos que intervienen en ella. Aparte de satisfacer así exigencias teóricas evidentes, se asegurará la mayor eficacia posible del tratamiento jurídico penal. En la técnica penitenciaria importa ante todo, el resultado; pero no cabe duda que es menester organizarla de modo que se oriente hacia la obtención del fin señalado en el programa teórico.

Por último, el Dr. Laplaza considera que es necesario establecer las especies y caracteres de las sanciones y la adaptación de ellas al delincuente antes que el delito, siendo necesario para ello una clasificación de delincuentes y la aplicación de diversas sanciones a cada categoría; sanción cuya duración estaría determinada a la eficacia del tratamiento.

Unificando estas bases teóricas sería posible orientar la técnica legislativa, la práctica judicial y la penitenciaria hacia realizaciones aún no logradas.

El Dr. Laplaza propuso, al efecto, tres conclusiones que en síntesis son:

1.º Designar un Comité de penalistas, criminólogos y penólogos que se en-

carguen de coordinar los principios básicos del tratamiento jurídico penal de los condenados:

2.<sup>a</sup> Encomendar a los Colegios de Abogados o Federaciones afiliadas la remisión de todos los materiales informativos concernientes al problema carcelario de sus respectivos países, y

3.<sup>a</sup> Que el Comité de especialistas elabore el anteproyecto de lo que puede ser coordinado, particularmente sobre la posibilidad de unificar el régimen penal, sanciones, clasificación de delinquentes, modo de ejecutarse las sanciones, métodos de trabajo y de vida en el penal, organización técnica del personal penitenciario y asistencia posterior al cumplimiento de las sanciones. No se comentó este trabajo a petición del Dr. Miró Cardona, por ser Conclusiones muy similares al trabajo de él. El Dr. Azevedo, del Brasil, expresó que acerca del segundo punto ya se habló en el Congreso de Abogados celebrado en Santiago de Chile en 1945. En esa oportunidad, Mr. Spender, de Estados Unidos, lo propuso y solicitó a todos los países que enviaran a Washington sus leyes penales y demás materiales informativos concernientes a problemas criminológicos y carcelarios. Desgraciadamente, sólo ocho países han cumplido...

El tercer trabajo que, sobre este mismo tema, se discutió en el Comité IX, fué el del Dr. José Miró Cardona.

Señala el ponente, en primer lugar, las dos situaciones que hemos podido contemplar hasta el momento actual: 1.<sup>o</sup> Mientras la pena conservó sus dos características esenciales: la de ser "inmutable" en su calidad y la de ser "determinada" en el tiempo, el sancionado tenía, por lo menos, la garantía mecánica que representa la pena a plazo fijo, y 2.<sup>o</sup> Cuando al principio de retribución se contraponen el de defensa social, cuando la estadística revela la ineficacia de las leyes represivas para limitar la reincidencia; cuando los aportes ofrecidos por la Biología, la Psicopatología y la Endocrinología explican tantas cosas confusas del comportamiento, y conjuntamente con la pedagogía enmendativa, señalan rumbos y metas prometedoras en la Terapia del complejo problema bio-social de la delincuencia, se postula, de nuevo, la conveniencia de otorgar la más amplia autonomía a los órganos de la administración, por estimarse necesaria a los fines de lograr la readaptación social del delincuente. Se propone la adopción de la pena indeterminada, se acogen las medidas de seguridad, que por su propia naturaleza de indeterminación en el tiempo, agregan notas aflictivas más rigurosas al contenido de la ejecución. Se retorna, pues, al punto de partida en la evolución del Derecho Penitenciario. Y aunque la autonomía que se demanda es, en última instancia, en beneficio del recluso, y el propósito más elevado, no es menos cierto que resultan desconocidas, o al menos comprometedoras las garantías legales del internado, que, por serlo, no llega jamás a convertirse en un ser extrajurídico.

Se refiere, en seguida, el distinguido penalista cubano, a la necesidad de reiterar, con especial énfasis, que la ejecución de las penas y las medidas de seguridad han de asentarse sobre bases estrictamente jurídicas. Es decir, que toda la actividad técnica que desarrollen los órganos de la ejecución, deberá estar condicionada por los principios que informan el concepto legislativo de la sanción.

En la actualidad, no existen ordenamientos positivos que acojan en toda su pureza el concepto de la pena tratamiento ni el concepto férreo de la pena expiación. Ni siquiera el Código de Defensa Social de Cuba, que en su exposición de motivos declara que la pena tratamiento da la tónica del sistema, ha podido mantenerse incólume, pues en su articulado es posible encontrar innumerables instituciones que desmienten la afirmación legislativa.

De aquí se desprende, dice el autor, que todo intento de coordinación y de unificación de las normas denominadas penitenciarias ha de ser precedida de una revisión de los principios informadores de la sanción en el Código penal de cada uno de los países de América, a fin de que la técnica respectiva se pliegue solícita a los mismos en la realización cotidiana de la práctica penitenciaria.

Es preciso, todavía, reconocer otra realidad. No basta con el examen de los códigos ni con la comparación y coordinación de los distintos reglamentos carcelarios; tenemos que reconocer que la mayor parte de las fórmulas legislativas son importantes. En ellas se recogen aspiraciones doctrinales que no se concretan casi nunca en realidades tangibles. Se pretende adaptar las viejas cárceles, se improvisa el personal, el ocio perturbador no ha podido conjurarse por la falta de talleres, por la carencia de maquinaria en que ha de desenvolverse el trabajo. El Estado es el que debe proveer. Pero el Estado, ante el dilema de construir escuelas, hospitales para el hombre honesto, brindándole mejores condiciones de vida, opta para aplazar sin día, la realización de lo que es la medula de toda reforma: la construcción de establecimientos adecuados, la especialización del personal, y el asegurar las fuentes de trabajo.

El Dr. Miró Cardona, termina su trabajo, proponiendo la creación de un Instituto de carácter internacional, en el mismo sentido que el propuesto por el Dr. Laplaza, de Argentina. Recomendó la creación del curso de Derecho Penitenciario, obligatorio para todo el que aspire a obtener el título de abogado y reiteró la necesidad de que la ejecución de las penas y medidas de seguridad sea desenvuelta a través de actividades jurídicamente controladas, como garantía de la Ley y especial tutela de los derechos individuales.

Estos son los trabajos de mayor importancia del tema I del Comité de Derecho Penal. Todos los demás que se presentaron anotaban uno u otro aspecto de los ya enunciados, por lo que las conclusiones se coordinaron quedando adoptadas, en suma, la mayoría de las que hemos expuesto.

Se desprende de los trabajos comentados el manifiesto desequilibrio que existe en la actualidad entre las leyes penales, las disposiciones penitenciarias, los modernos principios de la criminología y la imposibilidad absoluta de los establecimientos de reclusión, para hacer efectiva las prácticas del regeneramiento.

En efecto, en algunos países se han adoptado medidas y reglamentos de acuerdo a las modernas teorías, pero no se han modificado las leyes penales; en otros, no es posible aplicar las nuevas teorías penitenciarias por carecerse de los elementos exteriores, edificio, personal, etc. que hagan posible su aplicación.

En Cuba que es el único país de hispanoamérica en que existe un Código de Defensa Social, según propia confesión de un penalista cubano, no se ha logrado una total reforma.

Aún en el supuesto que hubiera un país en que, tanto la norma jurídica

penal, como la reglamentación penitenciaria y la institución en que ha de ejecutarse estén perfectamente adecuados a los principios de defensa social, de regeneración y de readaptación del delincuente, nos encontraríamos con que todo el trabajo se habría perdido, si el individuo, al cumplir su pena y regresar a la sociedad, encuentra que en ella persisten aún todos los elementos que lo impulsaron a cometer el delito.

Fácil es en estas circunstancias comprender la reincidencia siempre en aumento, aun en los países de modernísimos regímenes penitenciarios.

Se requiere, pues, una fórmula regenerativa que alcance también a la sociedad. Y ésta es labor del sociólogo y del criminólogo. Es preciso buscar todas aquellas fallas sociales que permiten la formación del delincuente o que impiden su total regeneración. Sin la activa colaboración del sociólogo, los Institutos encargados de buscar las fórmulas para terminar con el crimen no tendrán un resultado positivo.

Por esta razón, creo que el problema de la delincuencia tiene proyecciones mayores y raíces más hondas que las que a primera vista se vislumbran. Y sólo llegaremos a eliminarlas cuando exista una armonía perfecta entre el legislador, el sociólogo, el médico, el psicólogo, el magistrado y el ejecutor de las leyes. Mientras esto no ocurra, toda aplicación de principios, por muy científicos y humanos que sean, no darán ningún resultado práctico.

Estas son las sugerencias que, en mi calidad de estudiosa de estos problemas, hago a los trabajos que los eminentes penalistas peruano, argentino y cubano, respectivamente, presentaron a la Quinta Conferencia de Abogados.

Felicitas KLIMPEL ALVARADO

*Delegada chilena ante la Quinta Conferencia de Abogados,  
celebrada en Lima, noviembre de 1947.*

## LA QUINTA CONFERENCIA DE LA FEDERACION INTERAMERICANA DE ABOGADOS

Recomienda: 1. La necesidad de que la ejecución de las penas y medidas de seguridad sea desmenuada a través de actividades jurídicamente disciplinadas y judicialmente controladas, como garantía de la ley y especial tutela de los derechos individuales.

2. La creación de cursos universitarios de Derecho penitenciario, obligatorios para el que aspire a obtener el título que lo habilite para la profesión de abogado.

3. La creación de un Instituto de carácter internacional americano con sede rotativa e integrado por especialistas que tengan a su cargo la recopilación de cuantas disposiciones legislativas y reglamentarias se promulguen en las Repúblicas del Continente en relación con la ejecución de las penas y medidas de seguridad. Dicha organización propondrá las medidas que crea necesarias para la unificación de principios que deben regir la ejecución penal. Tendrá asimismo la facultad de formular anteproyectos legales en vista del grado de coordinación que sea posible obtener.

Para los efectos de la recopilación a que alude la primera parte de esta recomendación, los Colegios de Abogados o Asociaciones afiliadas a la Federación remitirán periódicamente a la sede del Instituto todos aquellos datos e informaciones que fueran necesarios para el mejor cumplimiento de la función que a ese Instituto se encomienda.

4. La necesidad de que el Instituto Internacional Americano tenga en cuenta, al redactar anteproyectos y proponer medidas de unificación, los siguientes principios:

A) La clasificación de los delincuentes para servir de base a la adaptación de las sanciones en las fases legislativa judicial y penológica, procurando en esa clasificación la separación de los enjuiciados y sentenciados, la separación de los inculcados atendiendo al sexo, la separación de los inculcados adultos con aquellos comprendidos entre los dieciocho y los veintiún años de edad.

B) La regulación de las especies, caracteres, proporción y duración de las sanciones sobre la base de la clasificación de los delincuentes y teniendo en consideración las diferencias derivadas de los sistemas de gobierno federal o unitario de los distintos países.

C) La adopción de medidas de seguridad para los inimputables o delincuentes con responsabilidad restringida, medidas de seguridad que tenderán a tener un carácter más tutelar que represivo y para cuyo cumplimiento se hace necesario establecer, con carácter de anexos a las prisiones, departamentos psiquiátricos, clínicas y manicomios para delincuentes, etc.

D) La necesidad de establecer el "status" jurídico del condenado penal contemplando los deberes y restricciones emergentes de su estado, derechos a la salud física y mental, la instrucción, educación, trabajo remunerado, etc. Ese "status" deberá garantizar el respeto a la persona humana y a la protección jurídica de sus derechos y garantías contra la arbitrariedad de los órganos encargados de la ejecución de la pena.

E) La organización técnica de los establecimientos llamados penitenciarios en forma que permitan someter al recluso a un régimen progresivo, que va del período de observación al de liberación condicional pasando por el período de semilibertad; la organización del trabajo del penado con carácter obligatorio conformándose a los datos científicos obtenidos sobre las aptitudes, historia social y actividades predilectas del penado; la organización del régimen educativo del recluso en forma que permita su formación física, moral, intelectual y religiosa sobre bases de higiene física y mental; la progresiva readaptación del delincuente a la sociedad mediante el auxilio de las instituciones, tales como el Patronato y el Servicio Social, que sirvan de intermediario entre el recluso, su familia y el Estado y que proyecte su acción aun sobre el reo liberado a fin de evitar su reincidencia.

F) La necesidad de organizar técnicamente la preparación del personal penitenciario con sujeción a los principios de especialización y selección, procurando introducir en la organización de ese personal una estructura de jerarquía y disciplina.

G) La necesidad de introducir en el régimen de ejecución de sanciones penales aquellas reformas que contribuyan a garantizar una mejor organización y



resultados, reformas tales como industrialización del trabajo del recluso, remuneración y seguro por accidentes de trabajo, reglamentación del destino y aprovechamiento del producto pecuniario, etc.

H) La necesidad de proceder a la construcción de edificios carcelarios que reúnan las condiciones de capacidad, seguridad y distribución adecuada para el desarrollo y logro de los fines que con ellos se persiguen dentro de la moderna concepción de la sanción penal y de su ejecución.

5. La creación en los distintos países de Institutos de Criminología y Servicios Penales, Criminológicos destinados a conseguir un exacto y científico conocimiento de la personalidad del delincuente que servirá de base tanto para su clasificación como para la organización de su tratamiento dentro o fuera del establecimiento penal.

6. La intervención del Juez en la ejecución de las sanciones penales, a fin de mantener la unidad de criterio entre sentencia y ejecución.

7. La creación de una revista, órgano del Instituto Internacional Americano a que se refiere la tercera recomendación, destinada a difundir entre los países cuyas Asociaciones estén afiliadas a la Federación los resultados progresivos y datos recogidos en el desempeño de su misión.

8. Encomendar al Colegio Nacional de Abogados de Cuba la organización del Instituto a que se refieren los puntos tercero y cuarto.

F. K.

## **REUNION DE LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES QUE SE OCUPAN DEL PROBLEMA DE LA PREVENCION DEL CRIMEN Y DEL TRATAMIENTO DE LOS DELINCUENTES**

Esta Conferencia Internacional fué convocada por el Secretario general conforme a un acuerdo adoptado por el Consejo Económico y Social en su séptima sesión, de 12 de agosto de 1948 cuya reunión tuvo lugar en París durante los días 15 y 16 de octubre del mismo año. Acudieron las Organizaciones mundiales de más nombradía en Derecho penal, penitenciario, policial criminal, Estadística y Criminología, la Liga Howard para la reforma penal de Inglaterra, Unión Internacional de Protección a la Infancia e Instituciones especializadas en Derecho social y Organización Sanitaria y de las Naciones Unidas con distinguidos representantes. Después de una discusión de altura, expositiva de ideas teórico-prácticas, por los Delegados de las Organizaciones internacionales, se votaron unánimemente acuerdos definitivos sobre los grandes problemas científicos concernientes a la prevención y represión de la criminalidad y singularmente, sobre cuestiones de Derecho penal nacional e internacional, así como las reformas que conviene introducir en las diversas Instituciones para asegurar la eficacia de la pena y de las medidas de seguridad, y aparte de otras actividades previstas por los Estatutos de la "Unión Penal Internacional" acerca de estudios de Derecho comparado, se tiende al establecimiento de textos legales destinados a asegurar, por leyes internas o por convenciones internacionales, una prevención más eficaz del crimen y un tratamiento mejor para los delincuentes.

D. M.

### COMISION INTERNACIONAL PENAL Y PENITENCIARIA DE BERNA

Entre los días 2 al 7 de agosto de 1948 se celebró la segunda sesión después de la guerra mundial de esta Comisión, que tuvo lugar en el Parlamento de Berna y que fué presidida por von Steiger en representación del Gobierno federal suizo. Asistieron 20 delegados de los siguientes países: Bélgica, Dinamarca, Austria, Estados Unidos, Francia, Inglaterra, Hungría, Italia, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Suecia, Checoslovaquia y Suiza. China y Siam estuvieron representados por asistentes observadores. Los principales problemas debatidos fueron los siguientes: Los delincuentes habituales y su tratamiento; efectos de la guerra sobre la criminalidad; unificación de penas y medidas de seguridad; estadísticas comparativas; sistema penitenciario perfeccionado, especialmente en lo que afecta al servicio psiquiátrico penitenciario y nueva arquitectura de las prisiones y cambios introducidos en los regímenes carcelarios y reformas acordadas para mejorarlos.

D. M.

### INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION

Esta Asociación organizó en Bruselas, en los días del 29 de agosto al 4 de septiembre de 1928, su 53 Conferencia, conmemorando el 75 aniversario de su nacimiento, en la propia ciudad donde también fué fundada en 1873 con el título francés de *Conference Internationale pour la réforme et la codification du droit des gens*.

Las Asambleas plenarias y las reuniones parciales en Secciones se celebraron el 29 de agosto en la Ciudad Universitaria. Entre las discusiones más destacadas pueden consignarse las referentes a la realización de reformas en el dominio del Derecho de gentes, Derecho internacional privado y Derecho marítimo, sobre derechos del hombre y la conveniencia de anteponer los delitos y las penas contra la persona humana, en los Códigos nacionales, a los crímenes contra el Estado.

D. M.

### REUNION CRIMINOLOGICA

En La Haya, en los días del 10 al 12 de septiembre de 1948, se reunieron los penalistas belgas y holandeses, estando presidida la Delegación belga por M. Simón y formando parte de la misma Bekaert, Braas Bu'aye Constant, Declercq, Dupréel, Gunzburg, Srta. Huynen Screvens y Bersle. La representación holandesa la componían los siguientes miembros: Baan, Bemmelen, Cof-frie, Féber, Hollander, Pompe, Schepper y otros.

Los reunidos visitaron el día 11 de septiembre el Instituto de Criminología de la Universidad de Leiden y posteriormente el establecimiento penitenciario destinado a jóvenes delincuentes políticos conocido con el nombre de *Huize Offem*, que es un establecimiento especial que persigue la finalidad de reeducar a esta juventud y habituarla a la vida normal. En la reunión del día 12 se leyó

con interesantísimas Ponencias, entre otras la del Profesor Langemeijer acerca de un proyecto de Ley neerlandesa sobre los delitos económicos.

D. M.

## SEGUNDO CONGRESO INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

París, 1950

En el Primer Congreso Internacional de Criminología, celebrado en Roma en 1938, se decidió que el Segundo Congreso se verificase en Brasil; pero ante una recomendación de la Conferencia Panamericana de Criminología, que tuvo lugar en julio de 1947, cursada por la Sociedad Internacional de Criminología, de encontrar medios científicos más propicios en París, el Segundo Congreso Internacional de Criminología tendrá lugar en esta última capital en 1950. Por razones de orden científico y práctico, a este Congreso de Criminología seguirá inmediatamente el Primer Congreso Internacional de Psiquiatría, también convocado para la misma fecha en París.

El Comité organizador del Congreso de Criminología, presidido por Donnedieu de Vabres, Profesor de la Facultad de Derecho de París y del Instituto de Criminología y Presidente de la Asociación de Estudios Criminológicos, está compuesto de los representantes de los principales Organismos dedicados al estudio y que se interesan directamente por los problemas de Criminología, con la asistencia de personalidades particularmente cualificadas en estas materias.

Para planear y coordinar los trabajos preparatorios del Congreso han sido creadas seis Comisiones científicas: a) Antropología, Biología y Tipología; b) Psicología, Psiquiatría y Psicoanálisis; c) Policía técnica y científica y Medicina legal; d) Ciencias morales y políticas y Sociología; e) Ciencia penitenciaria, y f) una Comisión compuesta de técnicos en materia de protección a la infancia. Asimismo se han formado Subcomisiones especializadas en estos problemas criminológicos de la infancia.

El programa a desarrollar propuesto por dicho Comité responde a las iniciativas y propósitos siguientes: 1.º Permitir a los criminalistas de los diferentes países, después de doce años de apartamiento, dar cuenta al Congreso del fruto de sus trabajos y del progreso de sus métodos. 2.º Estudiar el problema de la evolución de la criminología. 3.º Preparar la discusión de los proyectos relativos a la fundación de un Centro Internacional de Criminología, preparado y dirigido por la Sociedad Internacional de Criminología y sobre el cual el Congreso habrá de pronunciarse.

D. M.

## CURSO DE CONFERENCIAS EN LA UNIVERSIDAD DE BARCELONA

El Seminario de Derecho Penal y Criminología de la Universidad de Barcelona, que dirige el docto catedrático D. Octavio Pérez Vitoria, ha organizado un interesante curso de conferencias sobre *La enajenación y el trastorno mental*

*transitorio como causas de imputabilidad criminal* para el Curso académico 1948-49, cuyo programa es el siguiente:

Dr. N. Ancochea Hombravella, Director de la Clínica Mental de Santa Coloma: *Neurosis y criminalidad*.

Dr. José Córdoba, Director del Sanatorio Psiquiátrico de San Baudilio: *Responsabilidad criminal del toxicómano*.

Dr. J. Ferrer Hombravella, Jefe del Consultorio del Dispensario de Higiene Mental de la Jefatura Provincial de Sanidad: *La simulación de las enfermedades mentales*.

Dr. F. Javier Gurria, Médico del Dispensario de Psiquiatría de la Cátedra de Patología General de la Universidad de Barcelona: *Las psicosis maniaco-depresivas y el problema de la responsabilidad criminal*.

Dr. Jerónimo de Moragas, Director del Instituto de Pedagogía Terapéutica: *Las oligofrenias a la luz del Derecho penal*.

Dr. O. Pérez-Vitoria, Catedrático de Derecho penal de la Universidad de Barcelona: *El trastorno mental transitorio*.

Dra. María Jesús Pertejo, Neuropsiquiatra del Dispensario de Higiene Mental del Hospital de la Santa Cruz: *El problema de la responsabilidad criminal de las personalidades psicopáticas*.

Dr. José María Pigem, Jefe de Clínica del Instituto Frenopático: *Valoración jurídico-penal de la conducta de los esquizofrénicos*.

Dr. Pedro Portabella, Jefe del Departamento de Caracterología del Instituto Psicotécnico: *Tipología y criminalidad*.

Dr. Manuel Saforcada, Catedrático de Medicina Legal: *Problemas penales que plantea la locura moral*.

Dr. Miguel Sales Vázquez, Profesor encargado de la Cátedra de Psiquiatría de la Universidad de Barcelona: *Consideraciones criminológicas sobre la demencia senil*.

Dr. Ramón Sarró, Jefe de Clínica del Instituto Mental de la Santa Cruz: *La responsabilidad criminal en los paranoicos*.

Dr. G. Sastre Lafarga, Jefe de Sección del Sanatorio Psiquiátrico de San Baudilio: *Los epilépticos y el problema de la responsabilidad en los intervalos lúcidos*.

Dr. Oscar Torras, Director del Instituto Mental de la Santa Cruz: *Las conductas antisociales de los paralíticos generales*.

# INDICE GENERAL

## Fascículo III

	<u>Páginas</u>
<b>SECCION DOCTRINAL:</b>	
Filosofía y Criminología, por MIGUEL HERRERA FIGUEROA .....	453
La responsabilidad sin culpa en los Derechos civil y penal, por FEDERICO CASTEJÓN .....	477
Represión penal del concurso, por E. JIMÉNEZ ASEÑO .....	493
<b>SECCION LEGISLATIVA:</b>	
Ley sueca de 21 de diciembre de 1945 sobre la pena de prisión, por JOSÉ SÁCHEZ OSES .....	517
Ley belga de 21 de agosto de 1948, suprimiendo la reglamentación oficial de la prostitución, por D. M. ....	523
<b>SECCION DE JURISPRUDENCIA:</b>	
Leve alevosía, atenuante de miedo insuperable y premeditación en el asesinato, por JUAN DEL ROSAL .....	527
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1948, por JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ SERRANO .....	541
<b>REVISTA DE LIBROS</b> .....	567
ANTÓN ONECA JOSÉ: "Las formas de la culpabilidad en las falsedades documentales"; BELLAVISTA GIROLAMO: "Il delinquente qualificato"; BETTIOL GIUSEPPE: "Il problema penale"; CABALLERO SÁNCHEZ, ERNESTO: "Algunos aspectos del fraude en el Seguro"; CARNELUTTI, FRANCESCO: "El problema de la pena"; CERDÁ, JOAQUÍN: "Los ordenamientos sobre las penas pecuniarias para la Cámara del Rey (Alfonso XI y Enrique III)"; DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUTOS PENALES: "Estadística criminal y administrativa, 1945-46"; FERRER SAMA, ANTONIO: "El delito de abandono de familia"; GEMELLI, AGOSTINO: "La personalità del delinquente nei suoi fondamenti biologici e psicologici"; GLUECK, SHELDON AND ELEANOR T.: "After-Conduct of Discharged Offender"; GONZÁLEZ	

BUSTAMANTE, JUAN JOSÉ: "Bases jurídicas comparadas en el tratamiento de los presos"; DE GREEFF, ETIENNE: "Introduction a la criminologie"; GRISPIGNI, FILIPPO: "Derecho penal italiano"; HENTIG, HANS VON: "Criminología. Causas y condiciones del delito"; KLIMPEL, DOCTORA FELICITAS: "La mujer, el delito y la sociedad"; MAES, DR. LOUIS TH.: "Vijf eeuwen stedelijk strafrech"; MÁRQUEZ AZCÁRATE, JOSÉ, y JIMÉNEZ-ASENJO, ENRIQUE: "Delitos contra el régimen legal de abastecimientos. Legislación penal, procesal y gubernativa, concordada y comentada"; "Melanges dédiés a M. le professeur Joseph Magnol"; NUVOLONE, PRIETO: "I limiti taciti della norma penale"; ORLANDIS, JOSÉ: "Las consecuencias del delito en el Derecho de la alta Edad Media"; "Penal reform in England"; PIÑA Y PALACIOS, JAVIER: "Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre "amparo penal"; RANIERI: "Istituzioni di Diritto processuale penale"; SABATINI: "Principi di Diritto processuale penale, I"; SCHÖNKE, ADOLF: "Strafrecht und Kriminalität im hentigen Deutschland Aus der Schweizcrischen Zeitschrift für Strafrecht"; TERUEL CABALLERO, DOMINGO: "Comentarios a la Ley de Vagos y Maleantes"; TRUYOL Y SERRA, ANTONIO: "Crímenes de guerra y Derecho natural"; VANNINI, OTTORINO: "Manuale di Diritto penale"; VANNINI: "Manuale di Diritto processuale penale italiano"; VANNINI, OTTORINO: "Delitti contra la vita"; VERNENGO, ROBERTO JOSÉ: "La Retracción como eximente de pena en el Derecho argentino".

REVISTA DE REVISTAS ..... 623:

**Argentina**

MAÑANA.—Buenos Aires, 22 de enero de 1948.

**Bélgica**

REVUE DE DROIT PENAL ET DE CRIMINOLOGIE.—  
Octubre y noviembre 1948.

**Brasil**

REVISTA FORENSE.—Mensario nacional de doutrina, jurisprudencia e legislação. Vol. CXVIII, fascículo 540. Rio de Janeiro, junho 1948.

**Colombia**

ESTUDIOS DE DERECHO.—Organo de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de Antioquia. Volumen X-29. Medellín. (Colombia). Julio 1948.

**Cuba**

REVISTA DE DERECHO INTERNACIONAL.—Organo del Instituto Americano de Derecho Internacional. Año XXVII, tomo LIV, número 107. Habana, República de Cuba. Septiembre de 1948.

**Estados Unidos**

THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW AND CRIMINOLOGIE.—Northwestern University Scholl of Law, Chicago. Vo-

## Indice general

Páginas

lumen 38, núm. 6, marzo-abril de 1948.—Vol. 39, números 1, 2 y 3, correspondientes a los meses de mayo-junio, julio-agosto y septiembre-octubre de 1948.

### España

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS (Dirección General de Prisiones. Madrid).—Números 43, 44 y 45, correspondientes a los meses de octubre, noviembre y diciembre de 1948.

### Francia

REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE ET DE DROIT PENAL COMPARE.—Números 1 y 2, correspondientes a los meses de enero a junio, respectivamente, de 1948.

### Grecia

REVISTA PENITENCIARIA.—Tomo I de 1948.

### Italia

ARCHIVIO PENALE.—Marzo-abril 1947, fasc. III y IV.—Mayo-junio 1947. Vol. 3.º, fasc. V y VI.

LA GIUSTIZIA PENALE.—Enero-febrero 1948.—Año LII. II de la 6.ª serie. Fasc. I-II.—Marzo de 1948.—Año LIII (III de la 6.ª serie. Fasc. III).

LA SCUOLA POSITIVA.—Fascículos 1, 2, 3 y 4 (enero a diciembre 1948).

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE.—Enero-junio 1948.

### Méjico

CRIMINALIA.—Septiembre, octubre y noviembre de 1948.

### Portugal

REVISTA DE DIREITO E DE ESTUDOS SOCIAIS.—Números 2, 3 y 4 junio-octubre 1947; números 1 y 2, abril-junio 1948.

### Puerto Rico

REVISTA DE DERECHO, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA (del Colegio de Abogados de Puerto Rico).—Número 4, octubre-diciembre 1948.

### Suiza

ZEITSCHRIFT FUR STRAFRECHT.—1947. Año 62, cuaderno 4.

**NOTICIARIO** ..... 681

*Quinta Conferencia de Abogados de Lima.*

QUEZ AZCÁRATE, JOSÉ, y JIMÉNEZ-ASENJO, ENRIQUE: "Delitos contra el régimen legal de abastecimientos. Legislación penal, procesal y gubernativa, concordada y comentada"; "Melanges dédiés a M. le professeur Joseph Magnol"; NUVOLONE, PRIETO: "I limiti taciti della norma penale"; ORLANDIS, JOSÉ: "Las consecuencias del delito en el Derecho de la alta Edad Media"; "Penal reform in England"; PIÑA Y PALACIOS, JAVIER: "Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre "amparo penal"; RANIERI: "Istituzioni di Diritto processuale penale"; SABATINI: "Principi di Diritto processuale penale, I"; SCHÖNKE, ADOLF: "Strafrecht und Kriminalität im heutigen Deutschland Aus der Schweizrischen Zeitschrift für Strafrecht"; TERUEL CABALLERO, DOMINGO: "Comentarios a la Ley de Vagos y Maleantes"; TRUYOL Y SERRA, ANTONIO: "Crímenes de guerra y Derecho natural"; VANNINI, OTTORINO: "Manuale di Diritto penale"; VANNINI: "Manuale di Diritto processuale penale italiano"; VANNINI, OTTORINO: "Delitti contra la vita"; VERNENGO, ROBERTO JOSÉ: "La Retracción como eximente de pena en el Derecho argentino".

Revista de Revistas . . . . . 625

Argentina: *Mañana*; Bélgica: *Revue de Droit Penal et de Criminologie*; Brasil: *Revista forense*; Colombia: *Estudios de Derecho*; Cuba: *Revista de Derecho Internacional*; Estados Unidos: *The Journal Of Criminal Law And Criminologi*; España: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*; Francia: *Revue de Science Criminell et de Droit Penal Compare*; Grecia: *Revista penitenciaría*; Italia: *Archivio Penale, La Giustizia Penale, La Scuola Positiva, Rivista Italiana di Diritto Penale*; Méjico: *Criminalia*; Portugal: *Revista de Direito e de Estudos Sociais*; Puerto Rico: *Revista de Derecho, Legislación y Jurisprudencia*; Suiza: *Zeitschrift fuer Strafrecht*.

Noticario . . . . . 683

---

La correspondencia deberá dirigirse al Secretario del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos Medinaceli, 6, Madrid.

Para que se inserte nota de referencia o crítica de obras, de cuyas materias se ocupa nuestro ANUARIO, deberán enviarse dos ejemplares de ellas a nuestra Redacción.



Suscripción anual: 60 ptas.  
Número suelto: 25 »