

ANUARIO
DE
DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

TOMO XV
FASCICULO I



ENERO-ABRIL
MCMLXII

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Director:
EUGENIO CUELLO CALON
Catedrático de Derecho penal

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

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

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

Vicesecretario:
DOMINGO TERUEL CARRALERO
Magistrado

INDICE

	<u>Páginas</u>
Sección Doctrinal	
<i>Famosus latro</i> , por Julián Pereda	5
<i>La Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas</i> , por César Camargo Hernández	23
<i>El «versari in re illicita» en el Código Penal Español</i> , por José Cerezo Mir ...	47
Sección Legislativa	
<i>Legislación francesa en materia de alcoholismo</i> , por Alberto Lagúa Arrazola ...	61
<i>La Base para la reforma de la Ley de Vagos y Maleantes (Ley de 23 de diciembre de 1961)</i> , por Domingo Teruel Carralero	81
Sección de Jurisprudencia	
<i>Del sentido realista de la interpretación penal, en base a la infidelidad en la custodia de presos</i> , por Juan del Rosal	87
<i>Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1960</i> , por José María González Serrano	90
<i>Los límites del principio acusatorio (Sentencia de 13 de junio de 1961)</i> , por Carlos Viada López Puigcerver	104
<i>Jurisprudencia procesal penal correspondiente al primer semestre de 1961</i> , por Fernando Gisbert	109
Crónicas extranjeras	
<i>De los dos conceptos de acción y su valoración objetiva y subjetiva</i> , por Juan Bustos Ramírez	186
Revista de libros	149
<i>ALAMILLO CANILLAS, Fernando: "La solidaridad humana en la ley penal", por Diego Mosquete; ANTOLISEI, F.: "Manuale di Diritto penale. Parte Speciale I-II", por Juan del Rosal; BASTERO ARCHANDO, Joaquín:</i>	

ANUARIO DE DERECHO PENAL

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

Periodicidad: CUATRIMESTRAL

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

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

Primer fascículo aparecido: Enero-abril 1948

Ultimo fascículo aparecido: Septiembre-diciembre 1961.

Publica artículos doctrinales de los más destacados Penalistas españoles y extranjeros, comentarios de Legislación y Jurisprudencia y notas bibliográficas sobre libros y revistas de la especialidad.

CORRESPONDENCIA

Sobre distribución, suscripciones, venta de fascículos, separatas, etc., dirigirla al Servicio de Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Duque de Medinaceli, núm. 6, teléfono 222-92-42, Madrid.

La relativa a Dirección y Colaboraciones, al Secretario del ANUARIO, Duque de Medinaceli, núm. 6. MADRID.

PUBLICACIONES DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS JURIDICOS

SERIE 1.ª

PUBLICACIONES PERIODICAS

NUMERO 3

ANUARIO DE DERECHO PENAL
Y
CIENCIAS PENALES

**El ANUARIO no se solidariza con las opiniones sostenidas
por los autores de los originales publicados.**



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

ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

TOMO XV
FASCICULO I



ENERO-ABRIL
MCMLXII

Famosus latro

JULIAN PEREDA, S. I.

Profesor del Colegio Universitario de Deusto

Es muy curioso en la literatura jurídica universal el concepto del *famosus latro*, ladrón famoso, que debía ser ahorcado al tercer hurto o robo. Ha entrado en todos los tratados de Derecho del mundo entero y en todos circula y en todas partes entra como con pleno derecho, indiscutido e indiscutible, sin que haya habido entre los modernos, que yo sepa, quien se haya detenido a estudiar la legitimidad de su origen.

Siempre me pareció un concepto bárbaro en extremo y, conociendo la manera de ser y de pensar del mundo clásico, se me ocurrió afrontar su estudio y, la verdad, no me arrepiento.

Quiero hacer ver que ha habido una enorme desviación del concepto, desde sus orígenes en el Derecho romano; quiero dejar patentes las protestas y estudios acuciosos de nuestros clásicos para aminorar sus efectos y trataremos de indicar la posible causa de tal desviación.

ORIGEN

Nace el concepto del *latro famosus* en el Derecho romano. De él se habla en el D. XLVII, 19, 28, apartados 8 y 15.

En el apartado 15 se dice «*Famosus latrones*... los ladrones famosos pareció bien que debían ser ahorcados en aquellos lugares en los que merodearon... y el 8: «*Grassatores*»: «los merodeadores que ojean para hacer presa, son considerados semejantes a los ladrones y si se determinaron a cometer y a despojar a las víctimas con armas, son condenados a pena capital: esto, ciertamente, si lo hicieron muchas veces y en los caminos; los demás son condenados a las minas o relegados a una isla.

* * *

No queremos adelantar conclusiones, pero parece verse bastante claro desde un principio, que los *famosus latrones* no son los que cometen simples hurtos, sino los que asaltan a los viandantes y roban y matan, y aun de éstos dice que ciertamente los ahorcarán si lo hicieran muchas veces y en los caminos: los demás son condenados a las minas o relegados a una isla.

Para proceder con algún orden veamos lo primero las clases de ladrones que consideraban los autores y si se pueden castigar con la pena de muerte los simples delitos de hurto.

CLASES DE LADRONES

Creo que es MOLINA el que lo expone mejor, con más orden y con criterio más decidido y claro (1).

Tres grados, dice, se pueden distinguir de ladrones, siguiendo al Derecho romano. Primero, aquellos que ocultamente y sin violencia se apropian de lo ajeno y se les llama *fures* (lástima que no tengamos en castellano palabra apropiada para designar a éstos: los podríamos llamar *hurtadores*). Segundo, los que se lanzan contra la víctima con violencia, pero sin matar. Tercero, los que atacan y matan para robar, y éstos merecen el nombre de *ladrones*. Son, pues, tres las denominaciones: *fures*, *grassatores*, *latrones*. Con razón dice el Digesto de los «*grassatores haberi proximos latronibus*» que están muy cerca los salteadores de los ladrones. No olvidemos que esta clasificación viene hecha a base del Digesto y no se corresponde completamente con nuestro vocabulario, pues entre nosotros mayor gravedad se ve en el salteador que en el ladrón.

«De donde se deduce, dice a continuación MOLINA, que los *hurtadores*, es decir, los que ocultamente, aunque varias veces roben, y sean castigados también varias veces por estos delitos, no se les puede llamar, según el derecho, ni salteadores, ni ladrones famosos o públicos. Llaméseles, si se quiere, públicos o famosos o incorregibles *fures*, pero no *famosos latrones*. De donde se deduce que, según los documentos romanos, estos hurtadores ocultos, aunque lo hagan muchas veces, nunca se les puede castigar con la pena de muerte o mutilación, pues sería equipararlos a los salteadores o a los ladrones famosos.»

PABLO CASTRO pone cuatro especies de ladrones: la primera a los malvados que roban *clam*, ocultamente y sin fractura; otros, dice, son peores *improbiores*, que roban con fractura o fuerza en las cosas y se les castiga más fuertemente; los hay peores aún, que en la vía pública roban con ímpetu y fuerza, pero sin matar, y los hay pésimos, que roban y matan y se los llama ladrones famosos. Como se ve, coinciden las dos clasificaciones; pero es ésta más imprecisa y falta de lógica en algunas conclusiones.

Esta distinción entre *fur* y *latro* la creo importantísima en esta cuestión y hoy por completo olvidada.

La admiten como MOLINA, muchos. GREGORIO LÓPEZ (2) habla del *aggressor stratarum*, el salteador de los caminos, y a éste sólo

(1) LUDOVICI MOLINAE, *De justitia et jure*. Coloniae Allobrogum, 1759, t. 3, dis. 68o, p. 323 y ss.

(2) GREGORIO LÓPEZ, *Las Partidas*.

Salamanca, 1576. Setena part., tit. XVIII, l. XVIII, folio 51.

llama ladrón famoso; BARTOLO (3), comentando el Digesto dice: «advierde que la glosa llama público ladrón al que acostumbra a robar y nuestras glosas lo repiten, y no es hablar con propiedad; pues allí se trata del público ladrón, y el que acostumbra a hurtar será *publicus fur* pero no *publicus latro*; pues sólo es tal el que robó por fuerza y con armas; FARINACIO (4) repite la misma distinción e insiste en que no es *publicus latro* el que simplemente hurta: lo mismo alegan ANGEL ARETINO (5), SOTO (6), CINO (7), BALDO (8), PABLO DE CASTRO, AGUSTÍN DE ARIMINO (9) en sus comentarios al Digesto, pues repite insistentemente, que famosos son los *derobatores stratarum*; los salteadores de los caminos, etcétera, etc. GREGORIO LÓPEZ (10), después de traer opiniones y más opiniones y llenar columnas con pareceres distintos, cuando uno está ya mareado, y dice que para consolarle: «*Volui ista Doctorum dicta recensare* ha querido traer todos estos pareceres, para que veas la dificultad de la materia, por la distinta manera de hablar de tantos doctores».

Así es; porque pareciendo claro y siendo lógico que hay que distinguir entre *fur* y *latro* y no aplicar al primero lo del segundo, como veían que prácticamente se seguía este errado criterio, buscaban ciertos subterfugios para compaginar lo uno con lo otro y así nace lo de que «*per reiterationem ea frequentiam fit publicus latro* el que solamente es *fur*; que por la reiteración y frecuencia se convierte en público ladrón el que no es propiamente ladrón,

(3) BARTOLO. *Commentaria in secundam Codicis.*

Lugduni, 1552, de *servis fugitivis*, p. 3.

(4) PROSPERI FARINACII, *Operum criminalium.*

Antuerpiae, 1618, pars. sexta, de *furtis*, p. 6 y ss.

(5) ANGELUS DE PERUSIO, al hablar de la Auténtica de *novo iure*, n. 5, de *fugit. serv.* dice: *non intelligitur famosus latro qui consuevit furari clam, sed ille qui armatus rapit vel subtrahit; unde falsa est opinio dicentium eum qui tria furta facit esse famosum latronem et ideo debere suspendi.*

Conf. GEORG DAHM, *Das strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter.* Berlín, 1931, p. 473.

(6) DOMINICI SOTO, *De justitia et jure.* Salmanticae, 1549, l. 5, quae, III, p. 415, dice así: «Fur autem... si tamen id semper latenter, ita ut neque publicas vias obsideat, neque irruptionem in aedes faciat nec cedem offerat non censetur latro. (El subrayado es mío.)

(7) CINO de Pistoya, en su famosa *Lectura super Codice.* Conf. COLASSO FRANCESCO, *Medio Evo del Diritto.* Milano, 1954, p. 570 y ss.

(8) BALDI DE PERUSIO, *Repertorium lect. Baldi super Codic.* Lugduni, 1539, de *servis fugitivis*, p. 5 y ss. Del mismo BALDO, hermano de ANGEL DE PERUSIO, otra obra *Super feudis*, 1542, p. 52, sin pie de imprenta.

(9) AGUSTÍN DE ARIMINO, en las notas y largas advertencias que hace en la obra de ANGELUS ARETINUS, *De Maleficiis.* Lugduni, 1551, folio 100 y ss. y 270 y ss.

(10) GREGORIO LÓPEZ, o. c., p. 52.

... «en general no se ejecuta al ladrón en pena del crimen a no ser el *famosus latro*, a quien se cuelga de la horca. Se entiende por ladrón famoso el salteador de oficio, como allí mismo se indica: también el que hurta con cierta habilidad, de modo que al tercer hurto se le ahorca.»

como dice BALDO DE PERUSIO, aunque con cierta duda en su manera de expresarse, pues afirma «*misidicas*, a no ser que digas que, según la manera común de hablar, a esos *fures* los llaman *latrones*, por la perseverancia en el crimen, y aún vuelve sobre sus pasos y dice *vel saltem* o por lo menos *reputat eum grassatorem*, le considera como salteador, de los que dice el Digesto que son semejantes a los ladrones.

Hallado este comodín se agarran a él, no pocos con BARTOLO, FARINACIO, COVARRUBIAS (11), AZEBEDO (12), GÓMEZ (13) hasta llegar a decir resueltamente nuestro ALFONSO DE CASTRO (14), duro en esta materia como pocos, «ladrones famosos *ut ego censeo* como yo opino son no sólo los que hurtan con frecuencia o cometen algún gran crimen, sino también los que hurtan cierta notable cantidad (aunque sea en sólo un hurto) con alguna gran circunstancia agravante (15).

En resumidas cuentas, ¿quién es el *latro famosus*? Según el Derecho romano, se ve claramente que sólo el que roba y mata; se puede también llamar así al salteador de caminos que roba con fuerza y violencia pero sin matar ni herir, porque estos *asimilantur latronibus* y si lo hacen varias veces, deben ser ahorcados y nadie más; pues nada se dice de los que hurtan *clam*, ocultamente. Después también a éstos se los llama, sin razón alguna, *latro famosus* si lo hacen tres veces.

¿SE LES PODRÍA APLICAR LA PENA DE MUERTE?

Vamos adelante. ¿Se podría, conforme a derecho, ahorcar a estos hurtadores, según el parecer de nuestros antiguos tratadistas?

Gran oposición encuentro en todos ellos; innumerables aco- taciones y limitaciones ponen a la aplicación de tal principio cuan-

(11) JULIÁN PEREDA, *Covarrubias, penalista*. Bilbao, 1959, p. 299.

(12) ALFONSO AZEBEDO, *Commentarii juris civiles*. Lugduni, -1737, t. V, l. VIII, tít. XI, p. 23 y ss.

Pro tribus tamen furtis suspenditur fur... quia per reiterationem et frequentiam fit et dicitur famosus latro...

(13) ANTONII GOMEZII, *Variae resolutiones*. Lugduni, 1744, t. III, c. 5 (*de furtis*), p. 32.

Pro tertio furto, licet non reperiat iure cautum quia efficitur latro famosus.

(14) ALFONSO DE CASTRO, *De potestate legis poenalis*, Matriti, 1773, p. 273 y ss.

(15) Véase también cómo se expresa ANTONIO DE LA PEÑA, práctico castellano del siglo XVI.

«Por el tercer hurto debe morir, porque la reiteración y frecuencia del delito, el tal es hecho ladrón famoso y debe ser ahorcado. Y por esta misma razón y costumbre que uno tiene de delinquir es muy justo sea ahorcado, lo cual puede ser justamente estatuido por la república, por la contumacia de los que cometieron semejantes delitos.»

LÓPEZ REY Y ARROYO, *Un práctico del siglo XVI, Antonio de la Peña*, Madrid, 1935, p. 227.

do ven que tiene alguna ilegalidad y (cosa rara en aquellos juristas) nunca he encontrado tales rachas de mal humor, ni frases tan duras como al enjuiciar cosas y circunstancias concretas en esta materia.

De estos jueces dice, v. gr. AGUSTINO, EL ARIMINENSE, en el lugar citado, «que están *sitibundi sanguinis humani*, sedientos de sangre humana, pues con estos contrastes y sutilezas de derecho quieren más bien condenar que absolver... Y continúa luego...: este caso ocurrió en Ferrara, adonde llegó con la cosa hurtada y fué apresado un mantuano que había robado en Bolonia (el cambio de lugar con la cosa hurtada era considerado como nuevo hurto). Me llamó el ilustrísimo Duque Hércules, de cuyo consejo formaba parte, y me preguntó a mí, Agustín de Arimino, qué debía hacer. Le respondí que se debía rechazar en absoluto, como inicua, la opinión de BARTOLO, condenada por tantos y tan ilustres doctores, aunque algunos verdugos de ladrones, que gozan de derramar sangre humana, sigan su opinión. Triunfó mi parecer».

Feroces llaman a esos jueces JUAN ANDRÉS, GANDINO, ULBERTO DE BOBIO; condenan otros, como PARIS PUTEUS (del Pozo) y NEVIZANO a Federico I de Alemania por la famosa ley de los cinco sólidos, de la que luego hablaremos, llamándole atroz y que por ella está su alma en el infierno y todos sus hijos han terminado mal. Recuerdan este peregrino parecer JULIO CLARO (17), AZEBEDO ALFONSO y aun CARPZOVIO (18), que se rió benévolamente de los que así opinan, y muy particularmente MENOCHIO (19), aunque termina diciendo: *haec sunt somnia vigilantium*: éstos sueñan despiertos.

¿De dónde viene esta fuerte marejada? Examinémoslo con cierta detención.

¿HABÍA PENA DE MUERTE EN LOS DELINCUENTES POR HURTO?

Preguntemos primero si se podía admitir, según derecho, la pena de muerte para los delitos contra la propiedad.

Se puede decir que es unánime la respuesta negativa. En general lo prueban con argumentos positivos sacados del Derecho romano: algunos, como nuestros clásicos, se valen también de argumentos de razón y de autoridad, muy especialmente MOLINA (20), pero con más decisión y más fuerza que todos el holandés ANTONIO MATTHEUS (Matthai).

(16) JUAN NEVIZANO, *Sylva nuptialis*. Lugduni, 1556, núm. 60.

(17) JULIO CLARO, *Opera*. Lugduni, 1579, l. 5. p. 162 y ss.

(18) BENEDICTUS CARPZOVIO, *Practicae novae imperialis saxoniae, rerum criminalium*. Fracofurti, 1652, pars. II, p. 216 y ss.

(19) JACOBI MENOCHI, *De arbitrariis indicum libri duo*. Lugduni, 1576, l. II, Centuria III, cas. CCXCV, p. 501.

(20) ANTONIUS MATTHAEI, *De criminibus commentarius*. Antuerpiae, 1761, p. 70 y ss.

Con verdadera fruición intenta probar ampliamente que es contra la sagrada Escritura, trayendo textos y más textos: prueba luego que es contra la justicia, pues no hay proporción alguna entre la vida y los bienes terrenos y, se explaya luego, con admirable latin, en buscar contradicciones en el mismo derecho positivo, que no castiga delitos mucho más graves con la pena de muerte. ¿No será la razón, dice, para querer aplicar la pena de muerte a estos delitos contra la propiedad, la insaciable avaricia del hombre, que aprecia más el vil metal que la honra y otros valores trascendentales?

En tono mucho menor van defilando los demás, y nos dicen que no encuentran justificación en verdadero derecho para aplicar la pena de muerte a estos delinquentes y que es una viciosa costumbre la que ha ido introduciéndolo.

De *iure non reperio* (que se puede aplicar la pena de muerte) si no se trata de *fures crassatores* o *insignes latrones*, nos dice ANGEL ARETINO (21), *et sic regulariter* y así regularmente, continúa, por el solo hurto no puede imponerse tal pena: *tenendum est* dice AZEBEDO, hay que afirmar que *pro furto de iure communi non est imponenda poena mortis*; que no se puede imponer pena de muerte por el mero hurto: Hoy la experiencia muestra, dice CARPZOVTO, que se ahorca a los ladrones; pero es por la costumbre; y está muy en controversia si se puede defender tal pena; según el derecho, afirma JULIO CLARO, no se puede imponer por hurto pena de muerte: más bien es por la costumbre que por el derecho, dice FARINACIO, y GÓMEZ ANTONIO asegura que no se encuentra en el derecho, y así podríamos traer, testimonios y más, testimonios.

Un tanto contrario es el parecer de ALFONSO DE CASTRO, muy severo en esta materia, y con cierto desenfado y estilo, un si es no es provocador, nos dice «*nec opus est*, ni es necesario tener una bula que baje del cielo o una dispensa especial de Dios acerca del *non occides*, no matarás, para que un tal delincuente pueda ser ajusticiado. Como es tal ahora la multitud de ladrones, y tal la inclinación al robo es absolutamente necesario establecer contra ellos la pena de muerte».

He dicho que este parecer es un tanto contrario al de sus coetáneos, no contrario abiertamente: pues al bajar a la vida real también ellos confiesan que podría imponerse la pena de muerte en determinadas circunstancias por vía de excepción.

En cuanto a los argumentos positivos para sostener que no puede aplicarse la pena de muerte por el delito de hurto, se atienen muy especialmente al Derecho romano, que expresamente lo prohíbe.

(21) ANGELUS ARETINUS, *De Maleficiis*, cum apostollis AUGUSTINI ARIMINENSIS et HIERONIMI CHUCHALON. Lugduni, 1551, folium 100 y 270 ss.

En la novela «*Un nulli iudicium*» (134, 13,1) que suele citarse en el libro 6 del Código, tit. 1, de *servis fugitivis*, se dice: queremos en absoluto, que por el hurto no muera el esclavo, ni se le ampute ningún miembro, sino que se le castigue de otro modo. Hurtadores se llama a los que delinquen secretamente, sin armas...; mas los que cometen con violencia, con armas o sin ellas, ya en las casas, ya en los caminos o en el mar, sean sometidos a las penas de las leyes» (22).

¿POR QUÉ, SIN EMBARGO, SE APLICABA?

¿Cómo se explica esa desviación en la vida real, de modo que se aplicara la pena de muerte con tanta facilidad al tercer hurto?

Si queremos dar primero razones generales, que a mí me parecen las verdaderas (luego expondremos las que da CARPZOVIO), diremos con A. MATTHAI en el lugar citado, que «fue la insaciable avaricia del hombre, que aprecia más el vil metal y los bienes materiales que la honra y otros valores trascendentales»; pero aquilatémoslo un poco.

Doctrina general era que podía defenderse la vida aun con la muerte del agresor; general y absoluta era también la creencia de que podía matarse al ladrón nocturno, pues no se podía saber si venía a robar sólo o a matar y al diurno si se defendía con armas. ¿Tan anormal e increíble es que fuera naciendo de ahí la doctrina de que también pudiera arremeterse contra aquél a quien se encuentra una y otra vez hurtando sin que le afecten los castigos?

Nótese que era entonces grande la penuria de dinero; grande la falta de artículos de consumo y muy aleatoria su producción, de modo que el hurto resultaba entonces mucho más pernicioso que ahora. Si a esto se añade la dificultad en dar con el delincuente, por la suma facilidad en pasar de una población a otra más aforada, o porque se metía el delincuente en una iglesia, gozando del asilo o por otros mil subterfugios, se comprende que se extremaran las medidas contra los ladrones y rateros habituales para contener su audacia, ya que las otras penas parecían inútiles y en gran parte inaplicables (23).

(22) DUDOLFUS SCHOELL. *Corpus iuris civilis*. Berolini, 1954. V. 3 (novellae), p. 688.

N. HERMANN KRIEDEL Y OSENBRUGGEN.

Cuerpo del Derecho civil romano (traducido por LEDEFONSO GARCÍA). Barcelona, 1895, 2 part. Código, t. II, p. 7.

FRANCISCO MARTINEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación*. Madrid, 1834, t. I, l. 3, n. 8, p. 89 y ss.

Es también curiosa la advertencia de MOLINA relativa al diferente valor de la moneda, pues nos dice que *quadraginta maravedinos, plus valuisse quam valeant hodie ducenti, quin aut trecenti aut plures*. MOLINA, l. c.

(23) Así habla COVARRUBIAS: «es claro que dada la gran audacia de los hombres que les importa muy poco y se ríen de otras penas que no

CARPZOVIO (24) explica la razón de ser de esta aplicación de la pena capital por delitos de hurto por razones más concretas: dice que *originem trahit ex iure Saxonico*, que tiene su origen en el derecho de Sajonia, confirmado por Carlos V en el artículo 162 de la Carolina y en la famosa disposición de Federico I de Alemania de la que habla largamente.

Sin atrevernos a afirmarlo, ni mucho menos, es, sin embargo, indudable que tuvieron las tales disposiciones enorme influencia en la legislación europea, pues las encuentro citadas en casi todos los autores.

¿Qué decía la célebre disposición de los cinco sólidos, de Federico I, que es la más comentada y discutida?

La he encontrado en el *Monumenta Germaniae Historica* y la traduzco al pie de la letra (25).

«Si alguno robare lo que vale cinco sólidos o más, sea colgado de la horca; si menos, con azotes y tenazas se le arranque el pelo y la piel.»

Hace CARPZOVIO un largo estudio sobre estos extremos y, rebatiendo los argumentos de MATTHAI, sostiene que se puede imponer la pena de muerte a los simples ladrones, sin que haya en ello ninguna injusticia. ¿Cómo pensar, dice, que obrara contra todo derecho un Carlos V, aconsejado por jurisconsultos de tanta altura?

Por lo que toca a la ley de los cinco sólidos, se le ve en postura incómoda y se explaya en el estudio de las diferentes clases de monedas, escogiendo la de más valor y afirmando también que si son varios los ladrones, la cantidad robada ha de ser tal, que toque a cada uno los cinco sólidos completos, de otra suerte no puede haber pena capital.

Estas disposiciones germanas hallan gran resonancia en el mundo de los juristas. La de los cinco sólidos despierta la indignación ya indicada antes, echando algunos nada menos que al infierno al emperador Federico. Sin embargo, tratan los autores de quitarla importancia, diciendo que no viene al caso, pues no se

sean la muerte, y por eso, en estos tiempos es necesario arremeter contra los ladrones con penas más graves, máxime cuando no se trata de un hurto simple, sino de uno agravado por la cantidad y calidad». O. c., p. 201.

(24) CARPZOVIO, o. c., p. 217.

(25) *Contitutio de pace tenenda* (1152), Federico I (in *libris Feudorum*), l. II, tít. 27: M. G. H., I, 198.

18. *Si quis quinque solidos valens vel amplius furatus fuerit, laqueo suspendatur: si minus scopis et forcipe excorietur et tondeatur.*

He encontrado este otro antecedente muy anterior en E. Carlo Magno nel capitulare di Eristalto del 799, c. 23.

De latronibus ista precipimus observandum, ut pro prima vice non moriatur, sed oculum perdat; de secunda vero culpa, nasus ipsius latronis abscindatur; de tertia vero culpa, si non emendaverit, moriatur.

Enciclopedia del Diritto Penale Italiano. Milano, 1905, t. I, p. 568.

da el castigo por el hurto, sino por la ruptura de la paz. Muy largamente la expone BALDO (26) y lo van repitiendo los demás.

No le falta, quizá, su algo o mucho de razón, pues como se puede apreciar en la cita, donde pongo la historizada ley de Federico I, tal como se encuentra en el M. G. H. es una continuación de *pace tenenda* de la guarda de la paz, constituciones que tuvieron importancia tan trascendental en el medio evo en toda Europa.

Con todo, no dudo de que tuvieron suma importancia en el castigo de los hurtos, la decisión de la Carolina y la ley de Federico I; pero hubo de ser un ambiente muy preparado por las razones antes indicadas.

Sea lo que fuere, el caso es que, como dice FARINACIO «discútase lo que se discuta y dígase lo que se diga, *qui fecit tria furta suspenditur*, al tercer hurto se ahorca al delincuente» (27).

(26) Así lo resume BALDO: *Non servatur de generali consuetudine et ideo de illo non est curandum*, l. c. Casi con las mismas palabras lo repiten GREGORIO LÓPEZ y FARINACIO. MENOCHIO habla de los muchos sentidos que puede tener esa afirmación e insiste, como los demás, en la ruptura de la paz, etc., etc.

(27) Así era, por desgracia, en gran parte de la legislación positiva, por el sentir bárbaro de los Fueros, en muchos de los cuales se encuentran resoluciones inexplicables.

«Otro sí, todo aquel que de *furto* o de *ladrocinio* preso fuere, sea enforcado.»

UREÑA RAFAEL, *Fuero de Zorita*, Madrid, 1901, p. 144.

«Todo home que uvas furtare de noche o qual cosa se quisiere.. enforquenlo.»

EMILIO SÁEZ, *El Fuero de Coria*, Instituto de Estudios de Administración Local, 1948, p. 89.

Con las mismas palabras lo trae MARTÍNEZ MARINA del fuero de Cáceres.

M. MARINA, *Ensayo sobre la legislación*, Madrid, 1834, p. 341.

«Todo home que fuese famoso por ladrón e fuere tomado con el furto, sea enforcado por ellon... Nótese que al decir este Fuero «afamado» supone, sin duda, la iteración de los hurtos; luego no por el primero.»

EMILIO SÁEZ, *Los fueros de Sepúlveda*. Publicaciones históricas de la Excma. Diputación de Segovia. Segovia, 1953, p. 512.

Quicumque de furto vel latrocinio convictus fuerit precipitetur.

RAFAEL UREÑA, *Fuero de Cuenca*. Madrid, 1935, p. 312.

El Fuero Real de España, l. IV, tít. V, ley VI, p. 136 (Códigos antiguos de España. Madrid, 1885) dice: «E si alguno furtare alguna cosa que vale cuarenta maravedís e dende ayuso, peche las novenas, las dos partes al dueño del furto e las siete partes al rey e si no hubiere de que lo pechar, pierda lo que hoviere e córtenle las orejas y esto por el primer furto, es si furtare otra vez, muera por ellon.»

En las *Leyes de Estilo*, ley 75, p. 158 se lee:

«Otro sí es, a saber que si alguno toman con el furto, maguer sea el primero furto, muera por ellon.»

Las Partidas (Sentec. par., t. XIV, ley XVIII) ponen un rayo de luz en este ambiente tan oscuro y brutal y recordando y reproduciendo las palabras del Derecho romano, dice: ... «más por razón de furto non deve

Realmente, con más o menos reticencias y disgustos esto es lo que afirman la mayor parte, como cuestión *de facto*, poco más o menos con estas palabras de ANTONIO GÓMEZ: *proterio furto suspenditur, licet non reperiatur iure cantum*.

ACTITUD DE LOS AUTORES CLASICOS

No faltan y fuertes enérgicas protestas, aun confesando que éste es el parecer general, por fuerza de la costumbre.

BUTRIAGO y FULGESIO sostienen claramente que ni por el tercer hurto se les puede condenar a muerte: no con tanta decisión, pero manifestando claramente su parecer, dice JULJO CLARO que no se deben siempre guardar las disposiciones de cada región, pero *ego non crederem* yo no admitiría que se deba colgar al ladrón, aun por muchos hurtos: según FARINACIO, piensan lo mismo, o mejor dicho, afirman que no se debe ahorcar a nadie por el tercer hurto, ANGEL DE UBALDI (28), SICHARD, CEPOLLA (29), JASON, TUSCHI (30), BONIFACIO y BOERIO: MOLINA dice sin ambages, condiciones ni rodeos, que *puniri non potest*, que no se puede castigar con pena de muerte al hurtador, aunque sea el hurto notable

matar, nin cortar miembro ninguno, fueras ende si fuesse ladrón conocido, que manifestamenté tuviesse caminos o que robasse otros en la mar con navíos armados, a quien dicen cursarios o si fuessen ladrones que oviesseen entrado por fuerza en las casas...

Es curioso el comentario de GREGORIO LÓPEZ, el cual dice: «que así debe guardarse aunque se dé *asiduitas in furando* ni se puede decir, como dice ANGEL, que si hay costumbre de robar, por el arbitrio y poder dado por la ley, se puede condenar a pena de muerte; pues la ley de las *Partidas* quita este arbitrio al juez y sólo consiente que se le azote o se le dé otra pena fuera de la muerte o mutilación... y añade, por desgracia, dejándonos en el ambiente anterior, *hodie tamen*, pero hoy se sigue la ley del Fuero Real (la puesta poco antes) que es la que está en uso...

En la *Nueva y Novísima Recopilación* hay también leyes inhumanas en grado extremo, muy entrado en el siglo XVIII, quizá motivadas por el robo y bandolerismo reinante.

La pragmática de Felipe V, del 23 de febrero de 1734, decía: «cualquiera persona que teniendo diecisiete años cumplidos, dentro de la Corte y en las cinco leguas de su rastro y distrito le fuese probado haber robado a otro... con armas o sin ellas, sólo o acompañado y aunque no se siga herida... se le debe imponer la pena capital. Si no tuviese diecisiete años y pase de los quince, se le condena a 200 azotes y diez años de galeras».

Carlos III ordenaba en la pragmática del 17 de octubre de 1769:

«Ordeno y mando... que desde ahora en adelante todo hurto, aunque sea el primero... con violencia en sus personas o sus casas, sea castigado con pena de muerte.»

Códigos Españoles. Madrid, 1850. T. X. *Novísima Recopilación*, p. 35 y 40.

(28) Con estas terminantes palabras: *unde falsa est opinio dicentium eum qui tria furta fecit... debere suspendi*.

(29) BARTOL, CEPOLLA, *Consilia criminalia*. Lugdoni, 1531.

(30) TUSCHI, CARDINALIS, *Practicarum conclusionum juris in omni foro frequentiarum*.

Romae, 1605, t. 5, p. 6 y ss. t. 4, en la palabra *Fur*.

y de gran cantidad *et istud multoties iteretur* y aunque lo repita muchas veces. Pero el más resuelto y decidido es ANTONIO MATHAI, el holandés: merece párrafo aparte.

Se indigna con los que opinan que al tercer hurto deba ahorcarse al delincuente. «Pero de dónde sacan, dice, que es incorregible el que ha hurtado tres veces? ¿No dice la Sagrada Escritura que cae el justo siete veces y se levanta otras tantas? ¿No dice Jesucristo que se ha de perdonar setenta veces siete? ¿Pues por qué hemos de poner nosotros tres miserables hurtos como bastantes para quitarle la vida? Y si tan celosos somos de nuestros bienes que un tercer ataque a ellos es bastante para ahorcar al delincuente, ¿por qué no aplicamos lo mismo para nuestra honra? Por qué una tercera injuria no debería pagarse con la vida? Valen mas los bienes terrenos, aun los mínimos, que la honra. ¡Cuánto más lógico es argumentar en sentido contrario! Si vemos claro que por la tercera injuria ni por el estupro no violento, a nadie se puede castigar con la muerte, mucho más claro debe ser que ni por el tercer hurto; pues mil veces vale más la honra que el dinero... esto se puede restituir, aquello, no.»

Por lo menos, no seamos aún más duros, dice al fin, que la misma disciplina militar; pues ésta exige tres consumados y al cuarto impone la pena de muerte.

Se ve, pues, claro el sentir íntimo de nuestros juristas: en todos contrario a esta disposición penal tan absurda, en unos con manifestación clara y tumultosa, en otros más callada y afirmando que en todo caso hay que estar a lo dispuesto.

CONDICIONES QUE EXIGEN

Más clara aún se ve la oposición, cuando, admitiendo, aunque sea a regañadientes, esta disposición y costumbre judicial, quieren explicar su alcance y condiciones. Aquí es muy grande la diversidad entre los autores y si algunos son de parecer más estricto es porque estudian ya en sí misma la disposición positiva al examinar sus términos precisos y quieren seriamente guardar las reglas de la hermenéutica legal.

Lo primero que consideran, y muy detenidamente, es qué se deba entender por tres hurtos.

Se ha dicho muy especialmente por CARRARA, que la idea del delito continuado (mejor se le llamaría sucesivo) nace con los juristas italianos, para poder librar de la muerte al pobre ratero al tercer hurto. No creo que le falte razón a pesar de DA SILVA CORREIA (31), que no ve en aquellos juristas la idea del delito continuado. Sin duda que no está en ellos con la precisión y limpieza con que hoy le estudiamos: pero «los partidarios de la teoría ita-

(31) EDUARDO HENRIQUEZ DA SILVA CORREIA. *Unidade e pluralidade de infrações*. Coimbra, 1945, p. 219.

liana llamada de la ficción jurídica, han dicho la verdad, recalca ONECA, al reconocer a su pensamiento la paternidad de CLARO y FARINACIO (32).

Dice FARINACIO (33), con mucha más extensión que JULIO CLARO y con más riqueza de conceptos, que sólo serán varios los delitos de hurto *quando praedicta furta sint distincta et re et tempore*, y trae como apoyo de su pensar al CARD. TUSHI, CEPOLLA y CLARO. *Non procedit*, es decir, no son varios los delitos sino uno cuando se da la unidad de tiempo, pues entonces *unum reputatur*. Ha un solo delito, continúa, cuando con unidad de lugar, mas en tiempo diverso *sed continuato*, se roban una o varias cosas, pues la continuación supone unidad. ¿No hará alusión esta última frase a la unidad subjetiva, propia de la unidad del delito, como también lo indica DA SILVA? ¡En todo caso, esa *continuatio* difícilmente será compaginable con la mayor diferencia de tiempo que hoy concedemos.

Dice, a continuación, algo que tal vez extrañe a no pocos penalistas actuales. «*Si unica nocte*», si es una sola noche con cierta continuidad temporal, comete diferentes hurtos *aun de diversas cosas y en diferentes lugares* (el subrayado es mío) hay también un solo delito de hurto.

Sin duda que están por lo menos y muy firmes los fundamentos del delito continuado y con el preciso fin de que no se imponga la pena de muerte por ese tercer hecho, que no constituye un tercer delito (34).

¿SI LAS COSAS SON DE POCO VALOR?

Hay dos claras corrientes que corresponden a las diferentes razones en que ponen el fundamento de pena tan grave: o es por la mera iteración o por la tendencia e incorregible manera de ser y peligro público que supone tal conducta. Si por la mera iteración, indudablemente que al tercer hurto impondrá la pena de muerte; si por la segunda lo niegan en absoluto. Representa JULIO CLARO la primera tendencia, aunque la única razón que alega es que también se da la acción de hurto por cosas mínimas; le sigue el célebre ANDRÉS DE ISERNIA y algunos otros; pero la mayor parte lo niega por completo. «*Pro multis parvis furtis*, dice ANGEL DE UBALDIS, hermano de BALDO, *non efficitur famosus* y,

(32) *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Francisco Scix, editor. Barcelona, 1954, t. VI, p. 450 («El delito continuado»).

(33) FARINACIO, l. c., p. 18.

(34) Véase la diferencia con BARTOLO (*De furtis*, 14; n. 7) «*Si plures res simul subtrahuntur, dicitur unum furtum ... et hoc facit pro statuto quo cavetur ut pro primo furto sustigetur ... quod si plures furetur quis, totum, hoc dicitur unum furtum*».

Aquí, ciertamente, no se puede hablar de delito continuado, como lo dice con acierto CORREIA DA SILVA; pero es grande la diferencia de BARTOLO a FARINACIO, pues el primero sólo habla de hurtar varias cosas a la vez.

por consiguiente, no se le puede ahorcar: Casi con las mismas palabras lo repite CATALDINO; lo sostiene CEPOLLA, al decir que estos tres hurtos, si son de poco valor, v. g., gallinas o huevos, no se tienen tan en cuenta, al menos aquí, en Verona: con muchísimo sentido común dice AZEBEDO, ¿«por tres huevos o gallinas o cosas semejantes vamos a matar a uno? (35). Es también el parecer de FARINACIO, quien nos cuenta cómo en tiempos de César Borgia fué librado de la pena de muerte Nicolás Blanconi cuando ya se le llevaba al cadalso por tres pequeños hurtos. Se puede decir, por tanto, que es la opinión general y se la debe tener muy en cuenta, porque es muy frecuente el afirmar y se ve impreso, que por un simple racimo de uvas podía uno ser ahorcado si era el tercer hurto. Lo mismo opina CARPZOVIO (36).

Pregunta luego, si por un solo hurto se le podrá ejecutar al ladrón, sólo atendiendo a la cantidad. Aquí es mayor la divergencia. BALDO dice que si *pro furto enormi* y se salta un poco a la torera la realidad legal, diciendo que «*propter enormitatem delicti permissum est leges transgredi*» (37): por la enormidad del delito podemos transgredir la ley. Opina lo mismo ANGEL ARETINO, pero su comendador AGUSTÍN DE ARIMINO dice: «*Sed tu teneas*, pero tú atente a este otro parecer, pues *si recte considerantur omnia iura* si se tiene en cuenta todo el derecho, no se debe atender a la cantidad rabada, sino a la personalidad del delincuente y a la reiteración del delito. MENOCHIO y GÓMEZ están también por la afirmativa, pero lo niegan en absoluto, además del ARIMINENSE citado. FULGOSIO, CEPOLLA (38). GREGORIO LÓPEZ, AZEBEDO, MOLINA, con estas fuertes palabras: «no se le puede castigar con pena de muerte, aunque el hurto sea notable, *cuiuscunque quantitatis*, cualquiera que sea la cantidad». JULIO CLARO nos dice que se dió el caso de uno que se apoderó de

(35) Es de advertir que en esto del hurto de cosas mínimas, se fijaban también en la persona a quien se hurtaba, y así, dice CARPZOVIO, que sería hurto grave el de un manuscrito o documento a un sabio o el de un «*porcellum*» (cochinillo) a un pobre labrador, aunque, añade, que en estos casos no aconsejaría él penas tan graves. Lo dice también MENOCHIO y trae los mismos ejemplos: robar un «*porcellum*» a un labrador, dice, «es como quitarle un ojo».

(36) CARPZOVIO, l. c., p. 232, con estas palabras:

Verum enim vero, frustra haec disputari existimo cum apud me certum non sit sanctionem Carolinam reiterationem delicti tantummodo respicere ... Tantum enim abest, ob solam reiterationem laquei supplicium sibi locum vindicare, ut etiam, furto reiterato, quoad poenam mortis furi indicendam, rationem quantitatis et valoris rei furtivae habendam esse, exprese sanciat Imperator Carolus V, y se refiere a que ha de llegar a los cinco sólidos.

(37) Así juzga DOMINGO SOTO afirmación tan atrevida, *propter enorme delictum, licere leges transgredi, indignum est irvisperito*. Es de advertir también que lo repite nuestro ANTONIO GÓMEZ.

(38) BARTOL, CEPOLLA, *Consilia criminalia*.

Lugduni, 1531.

1.200 áureos, cantidad entonces enorme, y que tuvo la pena propia del primer hurto y nada más.

Está también por el «no» y le he dejado a propósito para que acabe el lector, con una sonrisa, esta materia, el clásico del siglo XVI ANTONIO DE LA PEÑA. Sin duda que era un hombre de buen humor y quiere también comunicarlo a sus lectores. Opina, pues, que no, o sea, que no puede castigarse con la pena de muerte por un solo hurto: «Ítem, tiene pena de muerte cuando el hurto fuere tan grande que valiese por tres. En esta cuestión, unos doctores tuvieron que se diese pena de muerte, y lo contrario tuvieron otros. Esta segunda opinión me parece que se debe tener y guardar (y da esta razón tan singular y tan curiosamente expuesta), porque considerada la persona del ladrón, más peca aquel que tuvo ocasión y se le dió poca causa para hurtar, como si fuese poca cosa la que tomare, que no aquel que le fué dada gran causa como hurto grande, por lo cual, más se ha de disminuir el delito, y para esto hace lo que comúnmente se concluye, que *más* (39) peca aquel que tuviere acceso carnal con mujer fea y disforme que con mujer linda y hermosa, porque vencido el tal de una mujer hermosa menos peca que teniendo acceso con la que fuese fea».

No deja de ser curiosa la razón y no le falta su algo de fundamento.

MÁS DIFICULTADES

Se enlazan después los autores en una serie interminable de cuestiones que manifiestan claramente la enemiga que sentían a este duro problema y el empeño que ponían en urdir trabas y más trabas, dificultades y más dificultades para reducirlo al mínimo posible en la práctica.

Las preguntas se suceden, unas y otras, en forma que realmente marean. ¿Se le puede castigar con la horca por el tercer hurto, si ha sido ya castigado por los anteriores? Con más acierto y en oposición absoluta preguntan otros con FULGOSIO, FELINO, DECIO, etc... ¿Se le puede castigar con la muerte si no ha sido castigado por los anteriores? ¿Cómo, entonces, se le puede tener por incorregible, cuando nunca se le ha castigado?

¿Y si fué perdonado por los anteriores hurtos, se le puede dar la última pena por el tercero? Todavía distinguen aquí ANGEL DE ARETINO y JULIO CLARO, si fué perdonado por gracia del príncipe o por otras razones, admitiendo, en el primer caso, la pena de muerte, por la terrible ingratitud.

¿Y si han prescrito los primeros delitos? Para FARINACIO y GÓMEZ no hay duda, porque la agravación se da al cometer el

(39) En la obra de MANUEL LÓPEZ REY acerca de este práctico, al copiar este párrafo del original pone en la última línea *más* pena y, sin duda, es una errata, pues debe decir *menos*, según todo el sentido del párrafo. Creo que se dió cuenta de la errata LÓPEZ REY y que está así en el original; pues en una nota, sin precisar el porqué, dice «reproducción literal».

tercer hurto grave; pero con más acierto están por la negativa BALDO y GANDINO. Pende en parte la solución del problema, como decíamos antes, de si la agravación de la pena es por la mera iteración o por la malicia, tendencia e incorregibilidad que supone, aunque allí hablábamos solamente de hurtos leves.

Y si cometidos tres o más delitos le coge el juez y le juzga por el primero que cometió, ¿le puede castigar con pena tan grave? Aquí es quizá unánime el parecer de todos, y responden que no; porque los hurtos posteriores no pueden agravar al primero, y nos cuenta ANTONIO GÓMEZ cómo sacó a flote a una pobre mujer, condenada por varios hurtos y acusada, de nuevo, de uno cometido antes: *favore divino*, nos dice, *liberata est a poena mortis*. Se ve que, aun en este caso, no era tan fácil el asunto, pues se agarra, como a plena explicación, al favor especial de Dios, *favore divino*.

Puestos a buscar dificultades se preguntan también si puede aplicarse la pena de muerte al que cometió los delitos de hurto en diversos territorios. Sostienen la afirmativa BARTOLO, FARINACIO, GÓMEZ, COVARRUBIAS, BUONACOSSA (40), ANGEL, etc...; pero están en contra BALDO, SONCINAS, el ARIMINENSE, CLARO JULIO, etcétera. Para los primeros la razón es clara, pues se dan los tres hurtos y la agravación es consiguiente al tercero. Los segundos se ven y se desean para defender su afirmación y algunos como ANGEL ARETINO, ACCOLTIS Fr., BONAGUIDA claudican y se pasan al bando contrario cuando el delincuente quedó *diffamatus* por los anteriores hurtos.

Agota aquí su ingenio para salvar al delincuente a pesar de la ley CLARO JULIO y le acompaña en su razonamiento el Cardenal TUSCHI, aunque no creo que responda el éxito al notable intento. Dicen que hay que fijarse en la manera cómo está redactado el estatuto: puede éste expresarse de dos maneras distintas. Puede decir:

*qui fecit tria furta moriatur, o
pro tertio furto moriatur.*

Si viene dicho de la segunda manera, no habrá más remedio que ahorcarle, aunque haya delinquido en muy diversos sitios: si de la primera, no se le puede entonces aplicar tal pena. Voy a exponer la razón que da J. CLARO con sus mismas palabras (41).

«Por tres hurtos (*pro tribus furtis*) no le haría morir, porque no puede decirse que ha cometido tres hurtos, ya que dos lo fueron fuera del territorio, por los cuales no se le puede castigar aquí: sí dice, en cambio, el estatuto *pro tertio furto*, al tercer hurto, como se castiga el tercer hurto y el tercero se ha cometido,

(40) HIPÓLITO BUONACOSSA, *Quaestiones criminales*. Venetiis, 1582, p. 117 y ss.

(41) JULIO CLARO, l. c., p. 163.

sin duda, en su territorio, no podría menos de aceptar la opinión predicha, consagrada por el uso.»

Creo que tendremos que decir con FARINACIO: «*haec ratio*» esta distinción no prueba la diversidad de las fórmulas y *non placet mihi*, no me agrada.

Por fin otros, como CATALDINO, SONCINAT y ULBERTO DE BOBIO, sin pararse en tales distinciones, critican de muy duro y cruel el parecer de BARTOLO, y el ARIMINENSE exclama decidido, que actuando él de juez, nunca aplicaría tal opinión.

¿ENTRAN TAMBIÉN EN CUENTA LOS HURTOS IMPROPIOS?

Otra afirmación o acotación importantísima es la que expone FARINACIO, y trae como defensores de su pensar a CEPOLLA y al Cardenal TUSCHI, o sea, que ha de tratarse de hurtos propios para que, al tercer hurto, se le pueda condenar a muerte: no de impropios, *quae non faciunt numerum nec sufficit ad condemnandum*, los cuales no hacen número, ni bastan para justificar la condena.

Esto es muy importante y limita mucho en la práctica la aplicación de la última pena, pues eran muchas las acciones que originaban la *actio furti* sin que fueran hurtos propiamente tales, v. g., el empleo indebido de lo prestado; el apropiarse la cosa encontrada; el descubrimiento, etc., etc. (42).

Sin embargo, creo ver una excepción parcial a este principio, en la fuerte discusión que se entabla entre todos estos autores, acerca de algo que hoy se nos hace difícil comprender y que despertó una pasión como pocas veces la he visto entre estos doctores.

Sostuvo BARTOLO, haciendo suya esta opinión que andaba ya en los comentarios o glosas al Código, que si el ladrón huye con la cosa robada de una ciudad a otra, sujeta a diverso juez, al cambiar de territorio, *mutatione territorii nova nascatur actio furti* (43), lo cual es afirmar que se comete nuevo hurto por la continua apropiación, que viene a ser una nueva y distinta de las anteriores, por ser en lugar distinto.

Parece mentira que llegara a ser tan general esta opinión que, como dice el mismo ANGEL ARETINO, que la defiende, «*multos suspendi fecit*»: hizo ahorcar a muchos: que a tantos costó la vida, según A. DE ARIMINO: que originó hasta diez mil ejecuciones, como afirma MARIANO SONCINAS.

Se comprende, pues, la pasión que ponen muchos en combatirla, aunque para FLORIÁN DE S. PEDRO sea como el evangelio.

(42) Conf. COVARRUBIAS, *penalista*, c. XVII, p. 429 y ss.

Se puede considerar adversario, en parte, a GÓMEZ ANTONIO, pues lo extiende también a los «*receptatores*», l. c., p. 137.

(43) BARTOLUS, *De furtis et servo corrupto. Lex «si abducta»*, p. 4.

Dice el ARMINENSE, que SALICETO, *arguit terribiliter*, argulle terriblemente contra BARTOLO, y prueba que su parecer es opinión falsísima; inicua la llama FULGOSIO y se declaran decididamente contra ella, *salva auctoritate tanti doctoris*, JUAN ANANÍA, el PANORMITANO, JUAN LIGNANO, RICARDO SALICETO, el ARMINENSE, etc., etc.; entonces es cuando se oye aquello de jueces feroces, *sitibundi sanguinis humani*, sedientos de sangre humana, que indicábamos antes.

En resumen podemos decir que existió, impuesto por la costumbre, este principio de que se pague el tercer hurto con la vida; que lo creen contrario al derecho los doctores, pero que, dado el estado de la legislación y de la sociedad, no hay más remedio que tolerarlo: que aun así y todo, concentran su estudio en ponerle más y más dificultades para hacerle prácticamente impracticable en muchísimos casos.

La Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas

CESAR CAMARGO HERNANDEZ

Abogado Fiscal de la Audiencia Territorial de Madrid

SUMARIO: I. Introducción.—II. La licitud del acto originario como elemento de la culpa: a) Evolución doctrinal. b) Jurisprudencia: 1) La licitud del acto originario es elemento esencial para la apreciación del delito de imprudencia: a') Concepto amplio de la licitud. b') Concepto restringido. 2) Se aprecia la existencia del delito de imprudencia temeraria aun siendo penalmente ilícito el acto originario. 3) Principales causas de esta evolución. c) Consecuencia de no considerar la licitud del acto originario como elemento de la culpa.—III. El delito de conducción ilegal de vehículos de motor: a) Introducción. b) Presupuesto legal. c) Naturaleza jurídica de este delito. d) Sus elementos: a') Elementos objetivos: 1. La acción. 2. El vehículo de motor. 3. Falta de habilitación legal. b') Elementos subjetivos: 1. Elemento subjetivo personal. Codelincuencia. 2. La culpabilidad. Causas modificativas de la culpabilidad. e) La punibilidad. f) El delito de quebrantamiento de condena. g) Jurisprudencia: 1. Naturaleza jurídica: a') Delito de peligro. b') Delito formal. c') Norma en blanco. 2) Sus elementos: a) Elementos objetivos: 1. La acción. 2. El vehículo de motor. 3. La vía pública. 4. Falta de habilitación legal. b') Elementos subjetivos: 1. Elemento subjetivo personal. 2. La culpabilidad. 3. La punibilidad. 4. Quebrantamiento de condena.

I. INTRODUCCIÓN

Tratamos en este estudio de señalar algunos de los principales problemas que se han planteado a lo largo de los doce años de vigencia de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor.

Estos problemas pueden dividirse en dos grandes grupos: afectan, los comprendidos en el primero, a instituciones fundamentales de nuestra Ciencia como son, en el campo de la culpa, el referente a si la licitud del acto originario es o no elemento de la misma (con sus consiguientes repercusiones en la distinción

entre el delito culposo y el preterintencional), a la tipificación del hurto de uso (I), etc.

Se refieren los que agrupamos en segundo lugar a los que se plantean en la interpretación de la Ley objeto de nuestro estudio. Pueden servir de ejemplo los que se desprenden de la interpretación de los artículos 3, 11 y 12 en los casos de reincidencia o quebrantamiento de condena.

En lo que respecta a si la licitud del acto originario ha de ser o no considerada como elemento constitutivo del delito culposo, podemos calificar de trascendental el momento de la promulgación de la Ley de 9 de mayo de 1950 por la profunda influencia que ha ejercido, tanto en la doctrina científica patria como en la sentada por nuestro Tribunal Supremo. Así, por ejemplo, el profesor Cuello Calón, venía sosteniendo: «Si nos atenemos al texto del artículo 565 según el cual sólo es culpable de imprudencia el que ejecuta un acto sin malicia, deberá exigirse como condición para la existencia de imprudencia o negligencia que el acto inicial sea lícito y permitido. Tal doctrina ha sido sentada por el Tribunal Supremo en gran número de fallos. Por consiguiente, cuando la acción inicial voluntaria es ilícita se comete un delito intencional. Este es el criterio más certero, pues el que realiza un acto que originariamente es punible y cuyas consecuencias exceden al daño que intentó realizar, no ejecuta un acto de imprudencia, sino un delito preterintencional que deberá ser castigado con la pena correspondiente al delito cometido con la apreciación de la atenuante cuarta del artículo 9.»

Según esta doctrina, el que condujese un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado (art. 3.º) o de modo peligroso (art. 2.º) y por imprudencia temeraria causare la muerte de una persona, sería culpable de un delito de homicidio con la concurrencia de la circunstancia atenuante cuarta del artículo 9.º

Las indicadas consecuencias han motivado un profundo cambio en la posición del citado maestro, y así ahora afirma.

«Si nos atenemos al texto el artículo 565 según el cual sólo es culpable de imprudencia el que ejecuta un acto sin malicia, deberá exigirse para la existencia de imprudencia o negligencia que el acto inicial sea lícito y permitido.

Semejante exigencia es consecuencia del incorrecto concepto de la imprudencia adoptado por nuestro texto legal, así como también de la doctrina sentada por la jurisprudencia en materia de causalidad. El Tribunal Supremo la ha mantenido constan-

(1) CUELLO CALÓN, *Ley penal de automóvil*, Bosch, Barcelona, 1950, pág. 64; RODRÍGUEZ DEVESE, *El hurto propio*, Madrid, 1946, págs. 42, 74, 103, 149 y 167; BASTERO ARCHANCO, *Hurto de uso*, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», diciembre de 1960.

(2) CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Parte General. 11.ª edición, Bosch, Barcelona, 1953. Igual doctrina en todas las ediciones anteriores.

temente, pero desviándose de este camino, en fallo reciente, ha admitido la existencia de imprudencia con acto inicial ilícito.

Dicha postura jurisprudencial, aunque no puede ser estimada como ajustada al texto de la Ley, ha sido justamente censurada por conducir, en los casos de concurrencia de dolo y culpa, a un *versare in re illicita* y a una aplicación del criterio de responsabilidad objetiva, no poco frecuente en nuestro Código penal» (3).

Examinemos estas cuestiones.

II. LA LICITUD DEL ACTO ORIGINARIO COMO ELEMENTO DE LA CULPA

Hasta hace poco tiempo se ha venido sosteniendo por lo penalistas patrios que la licitud del acto originario constituye uno de los elementos indispensables para la existencia del delito de imprudencia temeraria previsto y penado en el artículo 565 de nuestro vigente Código penal.

Los principales argumentos aducidos en defensa de esta posición son los siguientes:

1.º Sólo actúa culposamente el que obra sin malicia y, por tanto, el acto originario habrá de ser lícito. Esto se desprende del párrafo primero del artículo 565, que dispone: «El que por imprudencia temeraria ejecutare un acto *que de mediar malicia* constituiría delito será castigado con la pena de prisión menor.»

2.º Que en el artículo 64 del Código penal se preceptúa que «cuando no concurrieren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8.º del artículo 8.º para eximir de responsabilidad se observará lo dispuesto en el artículo 565» y, por tanto, cuando se obra sin la diligencia debida, el hecho pasará a ser constitutivo de un delito de imprudencia, subsistiendo los restantes requisitos del caso fortuito y entre ellos el de la licitud del acto originario.

No estimamos certeros estos argumentos, pues con relación al indicado en primer lugar hay que hacer constar que en el delito culposo el acto originario, lícito o ilícito, es siempre querido. Lo no querido es el resultado.

En lo que se refiere al segundo argumento, hemos de tener en cuenta que si partimos de la definición legal del caso fortuito: «el que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligen-

(3) CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Parte General, decimotercera edición, Bosch, Barcelona, 1960, pág. 434.

Sobre esta cuestión: P. JULIÁN PEREDA, *Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1956, pág. 213, *El «versare iure» ilícita en la doctrina y en el Código penal*. QUINTANO REPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, Barcelona, 1960. FERNANDO DÍAZ PALOS, *Culpabilidad jurídico-penal*, Barcelona, 1954.

cia causa un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo». Sus elementos serán:

- a) Ausencia de intención.
- b) Obrar con la debida diligencia (sin culpa).
- c) Licitud del acto originario.

Es indudable que cuando se obra sin intención y subsisten los otros dos elementos indicados, el caso fortuito se convierte en delito de imprudencia, pero éste es meramente el alcance del artículo 64 del Código penal. De interpretarlo de otra forma, se llegaría a conclusiones tan absurdas como las siguientes:

Quando concurren los requisitos de obrar con la debida diligencia y licitud del acto originario, pero haya intención, como *no concurren todos los requisitos que se exigen en el caso del número 8.º del artículo 8.º* (art. 64), habrá que observar lo dispuesto en el artículo 565 *para un delito doloso*.

Igualmente habría que aplicar el artículo 565 cuando se obre con la debida diligencia y se causare un mal por mero accidente sin culpa ni intención de causarlo, pero faltase el requisito de la licitud del acto originario.

Con lo indicado creo queda suficientemente demostrado que el único alcance que se puede conceder al artículo 64 del vigente Código penal es el de que, cuando se actúa sin intención, pero negligentemente, es de aplicación el artículo 565, verdad tan evidente que hace totalmente innecesario el expresado precepto legal.

a) EVOLUCIÓN DOCTRINAL.—Puede observarse en las opiniones dominantes entre nuestros tratadistas una profunda evolución, que comprende tres etapas fundamentales: en la primera se considera la licitud del acto originario como *condictio sine qua non* para la existencia del delito de imprudencia y se concibe esta licitud en su más amplio sentido, ya que el acto originario ha de ser lícito no sólo ante la totalidad del Ordenamiento jurídico, sino también ante la Moral. En la segunda etapa se sigue considerando como elemento esencial del delito de imprudencia la licitud del acto originario, pero se restringe notablemente el campo de la ilicitud, ya que basta con que el acto originario sea *penalmente lícito*. En la tercera y última etapa de esta evolución se prescinde de este requisito.

Como demostración de lo indicado, seguidamente transcribiremos las opiniones de algunos de nuestros penalistas, a través de las cuales se verá claramente la indicada evolución.

GROIZARD, siguiendo la opinión dominante en su época, estima la licitud del acto originario como uno de los elementos del delito de imprudencia y le concede una extraordinaria amplitud al decir que «la acción que dió causa al mal producido era lícita y pudo ejecutarla con perfecto derecho sin infringir las leyes pe-

nales ni civiles, ni los deberes morales, racionales y sociales que al hombre impone la vida civil» (4).

Representa un segundo grado en la indicada evolución el punto de vista de SILVELA, para quien solamente se requiere que el acto originario sea *penalmente lícito*, como claramente expresa cuando dice que dicho hecho ha de consistir en «un hecho no calificado de delito o falta» (5).

Actualmente la mayoría de nuestros penalistas prescinden totalmente de este requisito. CUELLO CALÓN considera la exigencia de la concurrencia de la licitud del acto originario como consecuencia del incorrecto concepto de la imprudencia adoptado por nuestro texto legal y estima que ha sido justamente censurado por conducir, en los casos de concurrencia de dolo y culpa, a un *versare in re illicita* (6). El Padre PEREDA estima que semejante exigencia conduce a una responsabilidad meramente por el resultado criminal, y se pregunta: ¿Puede darse mayor absurdo? (7).

b) JURISPRUDENCIA.—Como seguidamente veremos, en la doctrina sentada por nuestro Tribunal Supremo en las numerosas sentencias sobre la materia objeto de nuestro estudio pudo señalarse una evolución parecida a la anteriormente observada en el campo de nuestra doctrina científica.

1) LA LICITUD DEL ACTO ORIGINARIO ES ELEMENTO ESENCIAL PARA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE IMPRUDENCIA. Hasta hace poco tiempo, con la excepción de dos sentencias a las que luego nos referiremos, se ha venido exigiendo por nuestro Tribunal Supremo, para poder calificar un hecho como constitutivo de un delito de imprudencia temeraria, que el acto originario fuese lícito; pero teniendo en cuenta el alcance que se dé a esta licitud pueden señalarse dos fases. En la primera se sigue un criterio amplio, el acto originario de la imprudencia ha de ser lícito, es decir, no antijurídico. En la segunda ha de ser penalmente lícito, esto es, no típicamente antijurídico.

a') *Concepto amplio de la licitud*.—Ya en la sentencia de 4 de mayo de 1871 se declaró que «para que exista la imprudencia temeraria es preciso que el acto punible se haya ocasionado al ejercitar otro lícito y permitido; de lo contrario faltaría la base de la infracción, criterio que luego ha seguido manteniendo en otras muchas sentencias como las de 11 de junio de 1879, 9 de

(4) *El Código penal de 1870, concordado y comentado*, Madrid, Rivadeneira, Tomo I, 1923, pág. 304. Igual opinión en la primera edición. Burgos 1870.

(5) *El Derecho penal estudiado en principios*. Ricardo Fe, Madrid, 1903. Segunda Parte, pág. 129.

(6) CUELLO CALÓN, *Derecho penal*. Obra cit. Tomo I, pág. 434.

(7) *Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL, tomo IX, fasc. 2.º, pág. 221. Igual doctrina en *El Versare in re illicita en la doctrina y en el Código penal. Doctrina Suarensiana*, Reus, Madrid, 1948. QUINTANO RIPOLLÉS. *Derecho penal de la culpa*, Barcelona, 1958.

junio de 1879, 12 de marzo de 1891, 20 de mayo de 1895, 7 de mayo de 1906, 24 de noviembre de 1911, 8 de enero de 1944, 6 de julio de 1947, 13 de junio de 1956, 14 de octubre de 1948, etcétera, y que resume la de 16 de enero de 1957 con las siguientes palabras: «El acto imprudente que sanciona el artículo 565 del Código penal se caracteriza por un hecho voluntario, lícito, no doloso, pero contrario en su ejecución a las normas de previsión y cautela necesarias para la armonía y convivencia social, que tienden a evitar que los *actos originariamente ajustados a derecho* puedan dañar a otros.»

b') *Concepto restringido* (acto originario penalmente lícito). Este criterio ya fué mantenido en la sentencia de 12 de marzo de 1891, según la cual, la imprudencia, «supone la realización de actos lícitos o indiferentes, bajo el aspecto penal, que sólo se castigan en relación al efecto por los mismos producido, cuando este efecto constituiría delito si hubiera mediado malicia» y, así, no se aprecia el delito de imprudencia cuando el acto inicial no es penalmente lícito (sentencias de 2 de abril de 1954, 15 de febrero de 1955, 23 de noviembre de 1957), pero se condena por delito de imprudencia temeraria cuando el acto originario es penalmente lícito, aunque administrativamente considerado sea ilícito (sentencias de 20 de febrero, 24 de abril y 19 de noviembre de 1958, 22 de junio de 1959, etc.).

2) SE APRECIA LA EXISTENCIA DEL DELITO DE IMPRUDENCIA TEMERARIA AUN SIENDO ILÍCITO PENALMENTE EL ACTO ORIGINARIO.—Se sigue este criterio, entre otras muchas, en las siguientes sentencias:

1 de marzo de 1956: «Es manifiesta la compatibilidad jurídica del delito de imprudencia con el delito específico creado por el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, que se consuma tan pronto conduzca alguien algún vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello.»

8 de marzo de 1956: «Resulta la existencia de dos delitos: el de peligro del artículo 2.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, que se consuma por el solo extremo de conducir un automóvil carente de frenos, y el culposo de resultado, que se generó posteriormente.»

29 de abril de 1958: «La borrachera del conductor no puede desligarse de la conducta temeraria, por lo que no puede apreciarse, además de la imprudencia, la infracción de la Ley de circulación de vehículos de motor.»

Es de hacer notar que, según afirman los hermanos ALVAREZ CID (8), en la antigua jurisprudencia se llegó a exigir la ilicitud del acto originario para la apreciación de la imprudencia. En la primera, que es la de 20 de mayo de 1880 («Gaceta» del 11 de septiembre de 1880, pág. 19), se declara que «conforme al artícu-

(8) *El Código penal de 1870*, Tomo II. Córdoba. 1908, pág. 498.

lo 581 (actualmente 565) del Código penal es indispensable para la imprudencia temeraria que el acto realizado sea ilícito o por lo menos que haya simple imprudencia o negligencia con infracción de los Reglamentos de que habla el párrafo segundo del citado artículo», hecho que según la de 15 de octubre de 1884 («Gaceta» de 24 de enero de 1885, pág. 9) ha de contener en sí mismo las notas o caracteres de un delito definido y penado en el mismo Código».

Creemos que en estas sentencias la redacción es confusa y que a lo que en realidad se refieren es a la ilicitud del resultado y no a la del acto originario.

3) PRINCIPALES CAUSAS DE ESTA EVOLUCIÓN.—Creemos que en el paso de exigir que el acto originario sea *lícito* a la sola exigencia de que sea *penalmente lícito* ha influido poderosamente el párrafo segundo del propio artículo 565 que, al sancionar como delito la simple imprudencia o negligencia con infracción de Reglamentos, admite un supuesto de culpa en el que el acto originario es ilícito desde el punto de vista del Derecho administrativo.

El último avance se debe, sin duda alguna, a la promulgación de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor, pudiéndose ya, afortunadamente, afirmar que en estos casos ya no es exigido por nuestra jurisprudencia el requisito de la licitud del acto originario para la apreciación del delito de imprudencia temeraria. Sería de desear que se generalizase esta doctrina y que en otros supuestos no se siguiera exigiendo este requisito.

c) CONSECUENCIAS DE NO CONSIDERAR LA LICITUD DEL ACTO ORIGINARIO COMO ELEMENTO DE LA CULPA.—Se ha venido considerando que cuando se producía un resultado delictivo por imprudencia, si el acto originario era lícito, nos encontrábamos ante un supuesto de delito culposo, pero si dicho acto era penalmente ilícito nos encontrábamos ante el denominado delito preterintencional (9); mas si, como hemos visto, la licitud del delito originario no es requisito esencial para la existencia del delito culposo, pero sí para la del preterintencional, sólo servirá de elemento diferenciador en aquellos casos en que la imprudencia se cometa durante la ejecución de un acto penalmente lícito, pero no en el supuesto contrario.

No obstante, creemos que prescindiendo de este requisito pueden seguir siendo perfectamente diferenciados ambos institutos penales.

Si partimos de la base de que el delito culposo se produce cuando por no obrar con la debida diligencia se causa sin intención un resultado previsible y penado por la Ley y que el preterintencional es aquel que tiene lugar cuando el culpable, queriendo producir un determinado resultado previsto como infrac-

(9) En este sentido, CUELLO CALÓN, *Derecho penal*, tomo, I, 11.ª edición, pág. 440.

ción penal, causa negligentemente otro considerado por la Ley como más grave, que pudo y debió prever; no obstante la aparente semejanza existente entre ambas figuras delictivas, pueden ser señalados los siguientes criterios de distinción:

1. En el delito preterintencional hay una sola infracción legal a los efectos de su punición, mientras que en el delito de imprudencia se sanciona, por un lado, éste y, por otro, el acto originario ilícito. Aclaremos esto con unos ejemplos:

Un individuo causa a otro una herida en un dedo, que normalmente hubiera curado a las veinte días de asistencia facultativa, sin más intención que la de responder adecuadamente a una bofetada que le había dado días antes, pero por padecer el lesionado hemofilia no cura hasta los ciento ochenta días. Aquí existe solamente un delito de lesiones graves previsto y penado en el número 3.º del artículo 420 y es de apreciar la circunstancia atenuante cuarta del artículo 9.º, ya que su intención no era la de causar un mal tan grave y que, de no ser por la especial constitución del lesionado, el hecho solamente hubiera sido constitutivo de un delito de menor gravedad; el de lesiones menos graves del artículo 422 (10).

Careciendo de permiso de conducir un joven (mayor de dieciocho años) monta en una motocicleta, y como carece del mínimo de conocimientos necesarios al efecto, pierde la dirección, se sube a la acera y aprisiona contra la pared de una casa a un niño que estaba tomando el sol sentado en una silla, causándole lesiones que tardan en curar ciento ochenta días. En este supuesto no hay un solo delito, sino dos: uno de imprudencia temeraria previsto y penado en el artículo 565, que de mediar malicia constituiría el de lesiones graves del número 3.º del artículo 420 y otro de infracción del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 sobre uso y circulación de vehículos de motor.

2. Cuando a consecuencia del acto originario ilícito se producen varios resultados constitutivos de distintos delitos, como, por ejemplo, lesiones, homicidio y daños, si el hecho es culposo, sigue existiendo un solo delito de imprudencia, pero nunca podrá ser apreciado en caso semejante un solo delito preterintencional.

III. EL DELITO DE CONDUCCIÓN ILEGAL DE VEHÍCULOS DE MOTOR

a) INTRODUCCIÓN. Una vez examinadas algunas de las principales cuestiones que ha planteado la promulgación de la Ley

(10) No ponemos el clásico ejemplo de intención de lesionar con resultado de muerte, por estimar que es inadmisibles calificar este hecho como constitutivo de un delito de homicidio del art. 407, con la concurrencia de la atenuante 1.ª del art. 9.º, ya que ello equivale a admitir la existencia de un delito de homicidio sin intención de matar, olvidando que el *animus necandi* es elemento esencial para la existencia de este delito.

de 9 de mayo de 1960 sobre uso y circulación de vehículos de motor en el campo de la problemática general del Derecho penal, nos toca ahora, como indicamos al principio de este trabajo, ocuparnos de algunos de los principales problemas que plantea la interpretación de los preceptos de la propia Ley. A este efecto, elegimos, para su estudio, el artículo 3.º, en el que se castiga el conducir un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado al efecto, y ello, por las razones siguientes:

- 1.ª Por ser el que hasta la fecha ha tenido mayor aplicación.
- 2.ª Por ser uno de los que mayores dificultades ha ofrecido en su aplicación, y
- 3.ª Por las interesantes cuestiones que plantea este artículo en relación con los 11 y 12 de la propia Ley, en los supuestos de reincidencia y quebrantamiento de condena.

b) PRESUPUESTO LEGAL.—El artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, dispone:

«El que condujere un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 1.000 a 10.000 pesetas.»

c) NATURALEZA JURÍDICA DE ESTE DELITO.—La determinación de la naturaleza jurídica de este delito, como seguidamente veremos, presenta múltiples dificultades y tiene una extraordinaria importancia, pues según la posición que se adopte, se aumenta o restringe su alcance. Examinemos las distintas teorías que pueden mantenerse.

1. DELITO DE PELIGRO.—Si partimos del «Preámbulo» a la Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor, en el que dice: «La frecuencia con que se producen accidentes, mediante el uso de vehículos de motor, determina la necesidad de sancionar adecuadamente, tanto el uso imprudente de aquéllos, *que pueda determinar un peligro social*, como la utilización ilegítima de dichos vehículos y los actos perturbadores, o que impidan su circulación», llegaremos a la conclusión de que la finalidad de esta Ley es evitar el peligro social que supone la utilización ilegítima de los vehículos de motor, por lo que la seguridad colectiva ha reclamado unas sanciones más enérgicas que las de mero carácter gubernativo, como son las de índole penal. Así lo proclama el legislador en el segundo párrafo del citado «Preámbulo».

Después de lo indicado, parece lógico que el hecho de conducir un vehículo sin encontrarse legalmente habilitado para ello, se califique de delito de peligro (11).

Consecuencia de lo dicho, sería que el fundamento de la pu-

(11) Para CUELLO CALÓN, «los delitos definidos en esta Ley son en su mayoría delitos de los llamados de peligro» y cita entre los que considera que tienen este carácter el de conducir sin habilitación legal (artículo 3.º). *Ley Penal del Automóvil*, obra cit., pág. 28.

nición de este delito habría que encontrarlo en la ineptitud del conductor, no siendo, por consiguiente, sujeto del mismo el que, conduciendo magníficamente, careciese del correspondiente permiso de conducir, ya que no podría ser considerado como peligroso. Pero como esto no es así, hemos de rechazar esta teoría. Su admisión conduciría a una interpretación que reduciría inadmisiblemente el ámbito de aplicación del precepto que examinamos.

2. DELITO FORMAL.—Para nosotros, el delito castigado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, es de carácter formal o de mera conducta, ya que la sola actividad del sujeto, o sea, el hecho de conducir un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado al efecto, es lo que por sí constituye la lesión jurídica sancionada, sin necesidad de otro resultado.

De esta clasificación jurídica, se desprenden las siguientes consecuencias:

1.ª El delito se consuma por el mero hecho de la acción de conducir, no estando legalmente habilitado, sin que sea necesaria la producción de un resultado externo.

2.ª Como consecuencia, este delito no admite los grados de frustración y tentativa.

3.ª Es indiferente la aptitud o ineptitud material para conducir del sujeto activo del delito.

4.ª No admite la forma culposa.

3. NORMA EN BLANCO.—De la simple lectura del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, se desprende que se trata de una norma en blanco, ya que en él solamente se establece la sanción, remitiendo el precepto a otras normas de carácter administrativo, como el Código de la Circulación y disposiciones complementarias que regulan la expedición, condiciones y requisitos de los permisos de conducir.

Se ha basado el legislador para configurar así este precepto legal, en un principio de economía legislativa, dado que la especial naturaleza de esta reglamentación impone un constante cambio, según las circunstancias (ciclomotores, revisión de permisos de conducir, etc.), lo que está en contradicción con la natural firmeza y permanencia que debe tener una Ley penal.

d) SUS ELEMENTOS.—Dividiremos los elementos del delito de conducción ilegal de vehículos de motor, a efectos de su sistematización, en objetivos y subjetivos; pero advirtiendo, como hacemos siempre que tratamos de estas cuestiones, que tales elementos nunca se presentan puros y que es de tener en cuenta que todos los elementos del tipo, ya sean subjetivos u objetivos, por este hecho, son normativos.

1. LA ACCIÓN.—La acción en este delito está constituida por el hecho de *conducir*.

Según el Diccionario de la Real Academia, *conducir* es «guiar o dirigir hacia un paraje o sitio».

Al que realiza esta acción se le denomina *conductor* y por tal hemos de entender, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.º del Código de la Circulación (12), la persona que, en los vehículos de motor mecánico, maneja el mecanismo de dirección.

De lo indicado se desprende que, siguiendo un criterio de interpretación auténtica, *conducir* un vehículo de motor es manejar su mecanismo de dirección.

Con ello quedan resueltos aquellos problemas que pueden plantearse con relación a vehículos con mando de dirección único, pero doble mando de impulsión, como ocurre con los construidos con arreglo a las condiciones exigidas en el número 3.º del artículo 281 del Código de la Circulación, que exige doble pedal de freno y embrague (normalmente suelen tener también doble acelerador); pues de acuerdo con el criterio que hemos dejado expuesto, solamente podrá ser considerado como conductor el que maneje el mecanismo de dirección (13).

2. EL VEHÍCULO DE MOTOR.—A efectos penales, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.º del Código de la Circulación (modificado por Decreto de 22 de julio de 1958), podemos definir el vehículo de motor como «todo aparato, capaz de circular por las vías públicas, que esté dotado de medios de propulsión mecánica, propios e independientes del exterior y que circula sin carriles».

De las distintas clases de vehículos enumerados en el artículo 4.º del Código de la Circulación, solamente reúnen los requisitos que se desprenden de la anterior definición, los de los siguientes apartados:

h) *Automóvil de turismo*, que es el coche automóvil con capacidad hasta nueve personas, incluido el conductor.

i) *Autobús o autocar*, que es todo ómnibus automóvil con capacidad para más de nueve personas, incluido el conductor.

j) *Camión*, entendiéndose por tal todo vehículo automóvil destinado al transporte de cosas o de mercancías.

k) *Tractor*, que es todo vehículo automóvil capaz de arrastrar a otros vehículos, o destinado especialmente a este fin, lleve o no carga por sí mismo.

n) *Motociclo o motocicleta*, que es todo vehículo automóvil en que el motor está unido a una estructura que soporta, a la vez, una de las ruedas y el asiento del conductor, sea cualquiera el número total de ruedas, y esté o no provisto de dispositivos para el transporte de mercancías o de viajeros.

Con relación a los motociclos, es necesario advertir que sólo están sujetos a las normas que rigen para los «vehículos automóviles» cuando la cilindrada de su motor sea superior a cincuenta centímetros cúbicos (más de 1/2 HP), pues en otro caso

(12) Aprobado por Decreto de 25 de septiembre de 1934.

(13) En igual sentido, Fernando ALAMILO CANILLAS, *El artículo tercero de la Ley penal del Automóvil en la Jurisprudencia*, en ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, tomo XII, fasc. 2.º, pág. 310.

serán considerados como bicicletas o vehículo movido por la propia energía de su conductor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 132 del citado Código de la Circulación.

Los vehículos enumerados en los restantes apartados, a efectos de la aplicación del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, no pueden ser considerados como vehículos de motor y, por tanto, su conducción, sin estar legalmente habilitado al efecto, no constituye este delito. Constituye una excepción el *ciclomotor*, del que, dadas las múltiples dificultades que plantea, a los efectos de la aplicación de la Ley del automóvil, nos ocupamos separadamente.

Se define el ciclomotor en el apartado p) del artículo 4.º del Código de la Circulación, diciendo que es «el ciclo provisto de motor auxiliar cuya cilindrada no exceda de setenta y cinco centímetros cúbicos», y como en el apartado o) del citado artículo se define el *ciclo* como el vehículo accionado por el propio conductor, podemos definir el ciclomotor como el vehículo accionado por el propio conductor, mediante pedales practicables en todo momento (14), y que está dotado de un motor auxiliar cuya cilindrada no exceda de setenta y cinco centímetros cúbicos (3/4 de HP).

Se ha discutido si los ciclomotores están o no incluidos en la categoría de vehículos de motor a que se refiere el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950. Nosotros nos inclinamos por la afirmativa a la vista de las disposiciones siguientes:

En el Decreto de 11 de enero de 1957 (de la Presidencia del Gobierno) se dispone que para la conducción de «todos los vehículos dotados de motor con cilindrada superior a cincuenta centímetros cúbicos, tengan o no pedales en la forma prescrita en el Código de la Circulación, «será precisa la obtención del correspondiente permiso» (artículo 2.º, en relación con el 1.º), cuya naturaleza se determina en el Decreto de la Presidencia del Gobierno de 19 de diciembre de 1957, en el que se ordena que «los conductores de vehículos ciclomotores cuya cilindrada no sobrepase los setenta y cinco centímetros cúbicos vendrán obligados a obtener una *licencia de conducción*», y en el artículo 10 de este mismo Decreto se sujeta a los conductores de estos vehículos a las disposiciones de la Ley de 9 de mayo de 1950 al reglamentar que «serán aplicables a los titulares de licencias de conducción las normas de procedimiento y sanciones establecidas en el vigente Código de la Circulación en relación con el Decreto de 7 de septiembre de 1951, sin perjuicio de las responsabilidades a que hubiere lugar por aplicación de la Ley de 9 de mayo de 1950».

De las anteriores disposiciones creemos que se desprende claramente que los «ciclomotores» de cilindrada superior a cincuenta centímetros cúbicos e inferior a setenta y cinco, tienen la con-

(14) Artículo 89 del Código de la Circulación, párrafo tercero.

sideración de «vehículos de motor» a los efectos de aplicación de la Ley de 9 de mayo de 1950, ya que el que los conduce sin estar en posesión de la correspondiente «licencia de conducción», no está legalmente habilitado al efecto (15). Tanto los «motociclos» como los «ciclomotorés» de cilindrada inferior a cincuenta centímetros cúbicos, no tienen la consideración de «vehículos de motor» a éstos efectos, puesto que para su conducción no se necesita habilitación legal alguna.

3. FALTA DE HABILITACIÓN LEGAL.—Dada la naturaleza de norma en blanco que, como hemos visto, tiene el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, habrá que buscar en normas de carácter administrativo, como son las contenidas en el Código de la Circulación y disposiciones complementarias, el *precepto* correspondiente a la *sancción* señalada en el indicado artículo, para así obtener la norma completa.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos citados, no están habilitados para conducir legalmente:

1.º Los que carecen de permiso de conducir (arts. 261 y 273 del Código de la Circulación) licencia de conducir (art. 1.º del Decreto de 19 de diciembre de 1957), o certificado de tractorista (Orden de 6 de abril de 1951), en sus respectivos casos.

2.º Los que conducen un vehículo de categoría superior a la que corresponde a su permiso.

En el artículo 89 del Código de la Circulación se clasifican en categorías los vehículos de motor, y en el 261 se establecen las clases de permisos de conducir, determinándose las categorías de vehículos que cada una de las clases de permiso autoriza a conducir.

Como norma general se puede establecer que el permiso de clase superior autoriza para la conducción de los vehículos correspondientes a su categoría y para todos los de las inferiores.

3.º Los que conducen con permiso *anulado* por falta de revisión (art. 266 del Código de la Circulación, modificado por Decreto de 12 de septiembre de 1950, en relación con el Decreto de 23 de diciembre de 1957) o con permiso temporal *caducado* (art. 235, B), b), del Código de la Circulación).

b') Elementos subjetivos:

1) ELEMENTO SUBJETIVO PERSONAL.—Sujeto activo de este delito es la persona, mayor de dieciséis años, cualquiera que sea su sexo, que conduzca un vehículo de motor sin estar en posesión del correspondiente permiso de conducir.

En el supuesto de conducción de un vehículo de motor de ca-

(15) ALÁMILLO CANILLAS, en su citado artículo, páginas 312 a 316, mantiene la opinión contraria, afirmando que el ciclomotor no tiene la consideración de vehículo de motor a efectos de la aplicación de la Ley de 9 de mayo de 1950.

tegoría superior a la correspondiente al permiso de conducir, las edades mínimas del sujeto han de ser las de dieciocho o veintitrés años (art. 266 del Código de la Circulación, 1.º, párrafo-4.º).

En este delito es posible la coautoría, y el caso más frecuente es el de la complicidad necesaria (núm. 3.º de art. 14 del Código penal), o sea, los que cooperan a la realización de un hecho con un acto sin el cual no se hubiera realizado, como, por ejemplo, el que teniendo un vehículo de motor se lo deja a otro a sabiendas de que carece de permiso de conducir, o de que posee uno de clase inferior al necesario para hacerse cargo del vehículo que le deja.

2) LA CULPABILIDAD.—Como ya indicamos anteriormente, es éste un delito esencialmente doloso y por tanto, en el campo de la culpabilidad, habrán de concurrir los siguientes elementos:

a) Conocimiento de que se conduce un vehículo de motor a sabiendas de que para ello es necesario el correspondiente permiso de conducir u otro de clase superior.

b) Querer, libremente, realizar la acción.

CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CULPABILIDAD.—Todas las causas modificativas de la culpabilidad, reguladas en la parte general del Código penal son de aplicación al delito de conducción ilegal, ya que dicha parte general es aplicable a los delitos establecidos por leyes especiales.

Especial interés, por los problemas que plantea, tiene la apreciación de la agravante de reincidencia a este delito, ya que es menester distinguir dos supuestos:

1.º Que se cometa nuevamente este delito antes de la extinción, por su cumplimiento, de la pena de privación del permiso de conducir, que forzosamente ha de ser impuesta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950.

2.º Que dicho hecho se ejecute después de cumplida la pena de privación del permiso de conducir.

En el supuesto del número primero, habrá que tener en cuenta si el condenado ha obtenido o no nuevo permiso de conducir. Son muy frecuentes, por desgracia, los casos de conductores que privados del permiso de conducir en virtud de sentencia judicial, inmediatamente obtienen un duplicado de dicho permiso, valiéndose de que dicha condena no ha sido comunicada aún al Organismo competente, bien por no ser todavía firme (no haber transcurrido el plazo necesario al efecto, haberse interpuesto recurso de casación, etc.) o bien por falta material de tiempo. En este supuesto no nos encontramos ante un caso de reincidencia, sino de quebrantamiento de condena, del que luego nos ocuparemos. La reincidencia se produce cuando sin haber obtenido nuevo permiso de conducir, se guía un vehículo de motor, aunque sea antes de haber extinguido la pena de privación de dicho permiso.

En el número segundo se establece un claro supuesto de reincidencia.

Al reincidente se le aplicará la pena en su grado máximo; caso de primera reincidencia; y la superior en grado a partir de la segunda reincidencia (art. 10, núm. 15, en relación con la regla 6.ª del 61, ambos del Código penal). La privación del permiso de conducir, en este caso, tendrá carácter definitivo (art. 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950).

e) LA PUNIBILIDAD.—La sanción establecida para este delito por el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, es la de arresto mayor o multa de 1.000 a 5.000 pesetas, con accesoria de privación de permiso de conducir de uno a cinco años (art. 11 de la citada Ley y 27 del Código penal, modificado por Ley de 24 de abril de 1958).

La privación del permiso de conducir es también aplicable en los casos en que el conductor no haya obtenido dicho documento, pues comprende la suspensión del derecho a obtenerlo, de uno a cinco años, o su privación con carácter definitivo.

f) EL DELITO DE QUEBRANTAMIENTO DE CONDENA.—Dispone el artículo 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950 que «el que quebrantase la sanción gubernativa de privación temporal o definitiva del permiso de conducción, será castigado con la pena de arresto mayor o multa de 1.000 a 5.000 pesetas».

«Si el quebrantamiento fuere de sanción impuesta por sentencia judicial, se aplicarán las penas del párrafo anterior conjuntamente.»

Como acertadamente dice el profesor CUELLO CALON (16), «aquí castiga la Ley dos hechos de diversa gravedad. El previsto en el párrafo primero de este artículo, que se refiere al quebrantamiento de una sanción gubernativa, y el contenido en el segundo párrafo, infracción de mayor gravedad, que constituye, en realidad, un quebrantamiento de condena».

Para nosotros, este delito no consiste esencialmente en «conducir», como, por ejemplo, en los supuestos del artículo 3.º, sino en el quebrantamiento de la condena a privación, temporal o definitiva, del permiso de conducir, o sea, en la obtención ilegal de permiso de conducir durante el tiempo de privación del mismo, se conduzca o no.

Como ya dijimos, el que sin permiso conduce, antes de la extinción de la pena accesoria de privación del carnet, deberá ser castigado como autor de un delito de infracción del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, con la doble agravación que supone el apreciar la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia (15.ª del art. 10 del Código penal) y la retirada definitiva del permiso de conducir (art. 11 de la Ley de 9 de mayo de 1950); pero el que habiéndose provisto de otro permiso realiza la misma acción, sólo incurre en el delito previsto y penado en el párrafo 2.º del artículo 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950.

(16) *Ley Penal del Automóvil*, obra citada, página. 75.

En este supuesto hemos visto causas calificadas de infracción de los artículos 3.º, 11 y 12 conjuntamente. A nuestro parecer, lo acertado es calificar el hecho solamente de infracción del artículo 12, ya que, si bien el delito consiste en obtener otro permiso de conducir, creo es lógico pensar que este documento no se obtiene para colocarlo en un marco, sino para seguir conduciendo con apariencias de legalidad. Como también fácilmente se comprenderá, es completamente imposible en este caso conducir sin reincidir en el delito del artículo 3.º Por consiguiente, el conducir sin estar legalmente habilitado después de haber sido ejecutoriamente condenado por el mismo hecho, es elemento constitutivo del tipo penal establecido por el artículo 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950.

Aquí nos encontramos con una acción a la que pueden ser aplicables varios preceptos penales que se excluyen entre sí, y, por tanto, ante un concurso de normas al que es aplicable el principio de la *consumción* o de la *absorción* (*Lex consumens derogat legis consumptae*). El artículo 12 contiene como elementos objetivos del tipo, hechos que están sancionados en el 3.º, con las agravaciones anteriormente indicadas, por lo que los absorbe. Otra cosa sería quebrantar el principio *non bis in idem*.

g) JURISPRUDENCIA.—Siguiendo el mismo orden por el que hemos estudiado la problemática de este delito en su aspecto doctrinal, expondremos a continuación la doctrina que con relación a estas cuestiones ha sentado nuestro más alto Tribunal de Justicia.

1) NATURALEZA JURÍDICA. a'). *Delito de peligro*.—En la sentencia de 4 de marzo de 1959 se proclama la naturaleza de delito de peligro de esta infracción al decir que «se trata de un medio jurídico arbitrado para la defensa preventiva de la sociedad contra los peligros del conductor inepto», posición que se justifica en la Ley de 3 de diciembre de 1959, argumentando que el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 «ha de ser interpretada siempre dentro de la finalidad en que se inspira dicha Ley, dictada ante el peligro social que la utilización ilegítima de esos vehículos significa, por lo que la propia seguridad colectiva reclamó que tal infracción rebasara los límites gubernativos».

En el mismo sentido, las sentencias de 2 de enero de 1954, 20 de mayo de 1954, 26 de noviembre de 1954, 3 de diciembre de 1954, 20 de enero de 1959, etc.

En la de 15 de febrero de 1957 se habla concretamente de *delito de peligro*.

b') *Delito formal*.—Plenamente se declara la naturaleza formal del delito de conducción ilegal en la sentencia de 5 de mayo de 1958, en la que se declara que «el delito de conducir un vehículo sin estar legalmente habilitado para ello, sancionado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 es *meramente formal*», ya que «lo que sanciona la Ley no es la falta de aptitud, sino la de

habilitación legal». Igual doctrina, entre otras, en las de 8 de mayo de 1958, 13 de octubre de 1958, 20 de enero de 1959 y 4 de febrero de 1959.

Se fundamenta esta posición en la de 4 de diciembre de 1954, diciendo que «el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 establece y sanciona una figura delictiva sin precedentes en nuestro derecho anterior, en méritos de la cual la mera y concreta circunstancia de conducir un vehículo de motor sin estar legalmente habilitado para ello constituye delito, y esta definición no alude a la aptitud del conductor sin carnet, sino que hace exclusivamente referencia a su falta de capacitación legal para el desempeño de su cometido».

Se justifica el cambio de criterio sobre la naturaleza jurídica de este delito en la Sentencia de 20 de enero de 1959 en la que, si bien se reconoce que la punición de este delito «se funda ciertamente en la peligrosidad que implica el hecho de conducir un vehículo de motor», se declara que este fundamento inspirador del precepto no puede servir para contrariar su dictado, por el hecho asimismo aceptado esté o pueda estar dentro de las condiciones de aptitud, porque entonces se sometería a unas justificaciones, ulteriores a la conducción ya hecha, la estimación de la legalidad que se impone como previa y perdería la fuerza y eficacia que la hace precisa en evitación de los riesgos que trata de evitar».

La doctrina anteriormente expuesta, según la cual lo que constituye el delito es el no estar legalmente habilitado para conducir, aunque técnicamente se posean los conocimientos necesarios al efecto, se confirma, entre otras muchas sentencias, en la de 11 de junio de 1956, en virtud de la cual se condena al que conduce una motocicleta habiendo aprobado los exámenes para la obtención del permiso de conducir, pero antes que le fuera expedido éste, ya que el hecho de conducir dicho vehículo por la vía pública sin estar legalmente habilitado para hacerlo por medio del correspondiente permiso integra este delito, teniendo en cuenta que tal falta no puede ser suplida por el simple examen y aprobación de las pruebas requeridas para la expedición del mismo. (1).

c) *Norma en blanco*.—Se reconoce este carácter al artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 en la sentencia de 7 de febrero de 1959, que sienta la doctrina siguiente:

«El tipo de conducción indebida de vehículos de motor in-

(1) Es de advertir que el mero hecho de conducir un vehículo de motor, teniendo el correspondiente permiso de conducir, pero sin llevar éste en el momento de realizar tal acción, no constituye delito, sino la mera infracción del apartado b) del artículo 106 del vigente Código de la Circulación, en el que se dispone que «toda persona que conduciendo un automóvil no lleve el permiso de conducción previsto en el capítulo XVI, será castigado con multa...».

tegrado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 tiene las características jurídicas de precepto en blanco por cuanto no determina las condiciones concretas de ilicitud, remitiéndose implícitamente a las normas administrativas de cada momento y caso, que son las llamadas a complementar las figuras delictivas, por lo que no es admisible la tesis sustentada en la sentencia recurrida (que no tiene en cuenta la Orden de 10 de febrero de 1957), pues no se trata de una disposición de menor rango normativo que pretenda derogar una Ley penal, sino de un complemento de tipo absolutamente normal en esta clase de infracciones con naturaleza de ilicitud administrativa penalizada que en nada interfiere la jerarquía de las normas.»

2) SUS ELEMENTOS.—Del estudio de la doctrina jurisprudencial sobre la materia y principalmente de las sentencias de 17 de marzo de 1955, 24 de febrero de 1956 y 5 de mayo de 1958, se desprende que nuestro Tribunal Supremo exige para la apreciación del delito de conducción ilegal previsto y penado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, la concurrencia de los elementos siguientes:

- a) Conducción de un vehículo de motor por vía pública.
- b) Carencia de autorización legal.
- c) Voluntariedad.

Seguidamente pasamos a exponer la doctrina jurisprudencial sobre los indicados elementos, clasificándolos como hicimos.

a) *Elementos objetivos.*—1) *La acción.*—En la sentencia de 4 de marzo de 1954 se dice que «el delito consiste en conducir». En las de 7 de mayo de 1954 y 11 de junio de 1956 se habla del «hecho de conducir», y así, en general, en todas las dictadas sobre la materia, con lo que se reconoce por nuestro más alto Tribunal de Justicia que el núcleo de la acción está constituido por el verbo «conducir», pero, que sepamos, en ninguna sentencia se ha aclarado qué debe entenderse por conducir a efectos de la aplicación de este artículo.

Es indiferente que se conduzca por más o menos tiempo y el delito se consuma aunque se concluya momentáneamente (sentencias de 2 de octubre de 1953, 4 de octubre de 1954, 17 de marzo de 1955, etc.).

3) *EL VEHÍCULO DE MOTOR.*—En la mayoría de las sentencias se habla de «vehículo de motor», así, por ejemplo, en las de 7 de mayo de 1954, 4 de octubre de 1954, 17 de mayo de 1955, 10 de diciembre de 1955, 24 de febrero de 1956 y 13 de noviembre de 1956; pero en ninguna de ellas se dice qué se ha de entender por tal.

A falta de este concepto, para saber qué vehículos son los que considera la Jurisprudencia como comprendidos entre los de motor, habrá que examinar aquellos fallos que se refieren a un

vehículo en concreto y determinar cuáles son éstos. Así llegamos a la conclusión de que los citados vehículos son:

El automóvil, sentencias de 4 de diciembre de 1954, 28 de noviembre de 1955, 12 de febrero de 1959, etc.

El autocar, 4 de octubre de 1954, 26 de noviembre de 1954, 24 de febrero de 1956, etc.

El camión, 17 de marzo de 1955, 1 de marzo de 1956, 1 de diciembre de 1956, etc.

El tractor, 4 de marzo de 1954, 11 de junio de 1956, 1 de diciembre de 1959, etc.

La inclusión de los tractores en el concepto *vehículo de motor*, se razona en la Sentencia de 20 de mayo de 1954 diciendo: «la Ley de 9 de mayo de 1950 emplea siempre la denominación genérica «vehículo de motor», sin hacer especificaciones concretas dentro de los mismos, por lo que no puede ser lícito establecer excepciones en cuanto a los tractores agrícolas cuya circulación por carretera está reglamentada por la Orden de 6 de abril de 1951».

La motocicleta, se refieren concretamente a la conducción ilegal de motocicletas, entre otras, las sentencias de 4 de mayo de 1954, 11 de junio de 1956 y 7 de febrero de 1959.

El ciclomotor.—Dadas las prórrogas concedidas para la obtención de la «licencia de conducir» a que se refiere el artículo 1.º del Decreto de 19 de diciembre de 1957 (Orden de 10 de febrero de 1957 y disposiciones complementarias) los casos de conducción ilegal de estos vehículos, cuya cilindrada esté comprendida entre los cincuenta y setenta y cinco centímetros cúbicos, que han sido sometidos a la consideración de nuestro Tribunal Supremo, han sido resueltos en sentido absolutorio, dada esta situación de derecho transitorio. Así, en la Sentencia de 22 de abril de 1958 se dice: «que no puede desconocerse la trascendencia que en la conducta del procesado tienen los dictados de la Orden Ministerial de 10 de febrero de 1957, que concedió a los conductores de vehículos sin excepción, dotados de motor mecánico de una cilindrada superior a cincuenta centímetros cúbicos e inferior a setenta y cinco centímetros cúbicos, un plazo ampliatorio y por su dictado ya definitivo para proveerse del oportuno permiso para conducirlo, por lo que a los efectos del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, cuando de tales vehículos se trate y los hechos perseguidos se produzcan dentro de los plazos y condiciones que tal Orden fija, ha de ser tenida en cuenta esta disposición y conjugada con aquel precepto, limitando sus efectos a los conductores que no se encuentren en ese período transitorio». En igual sentido, entre otras, las sentencias de 11 de junio de 1958, 3 de diciembre de 1958, 2 de febrero de 1959, 7 de febrero de 1959 y 30 de abril de 1960.

De estas sentencias se desprende claramente que los conduc-

tores de ciclomotores de la potencia señalada, una vez transcurridas estas prórrogas, incurrirán en el delito tipificado en el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950, todos los que carezcan de la correspondiente licencia de conducción o permiso de conducir, por no estar legalmente habilitados para la conducción de estos vehículos.

3) LA VÍA PÚBLICA.—En varias sentencias, como, por ejemplo, en las de 17 de marzo de 1955 y 11 de junio de 1956, se requiere para la apreciación de este delito que se conduzca por *vía pública*, cosa lógica, pues así se desprende del artículo 261 del Código de la Circulación, que «prohíbe conducir vehículos automóviles por las *vías públicas* de España a toda persona que no posea permiso de conducir». Igual criterio se sigue respecto a los tractores en la Orden de 6 de abril de 1961.

La doctrina contraria se sostiene, únicamente, que sepamos, en la sentencia de 18 de diciembre de 1956, en la que se afirma que «el ámbito de aplicación de la Ley de 9 de mayo de 1950, como Ley penal, abarca tanto a los lugares públicos como a los privados, sin que se hallen exentos de su observancia el propietario y los dependientes del mismo, dentro del fondo propio».

4) FALTA DE HABILITACIÓN LEGAL.—En la sentencia de 4 de marzo de 1959 se dice que «el delito creado por el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 consiste en conducir un vehículo de motor sin hallarse provisto, quien lo haga, de la autorización legal, cuando sea necesaria», y siguiendo este principio general, se condena como autores de este delito a los que conducen, sin estar en posesión del permiso de conducir, un autobús (4 de octubre de 1954), camiones (2 de diciembre de 1953, 3 de diciembre de 1954, 18 de abril de 1956, 2 de enero de 1957, 8 de mayo de 1958, 4 de febrero de 1959, etc.), ya que «no cabe negar la responsabilidad que marca el artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 para el que condujere vehículos de motor sin estar legalmente habilitado» (sentencia de 4 de octubre de 1954).

Es necesario tener en cuenta que para encontrarse legalmente habilitado para conducir no basta haber aprobado los ejercicios del correspondiente examen (teórico y práctico), sino que es necesario encontrarse en posesión del correspondiente permiso por haberlo recogido de la correspondiente oficina, así se desprende, entre otras de las siguientes sentencias:

2 de enero de 1957: «La habilitación legal no resulta de la habilitación práctica, mediante la aprobación de los ejercicios reglamentarios, sino de la real y efectiva obtención de tal permiso.»

4 de diciembre de 1954: «El artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 establece y sanciona una figura delictiva sin precedentes en nuestro Derecho anterior en méritos de la cual la mera y concreta circunstancia de conducir sin estar legalmente habilitado para ello constituye delito, y esa definición no alude

ni a la aptitud del conductor sin carnet, ni a su conducta en el manejo del vehículo, ni al resultado dañoso de su actuación, sino que hace exclusivamente referencia a su falta de capacitación legal para el desempeño de su cometido... capacitación que... no puede entenderse bastante a efectos de la Ley especial penal citada, sino cuando *recogido* el título, que así lo demuestra, y que supone haber llenado todos los requisitos legales exigidos, queda perfecta la habilitación.»

El que conduce un vehículo de categoría superior a la clase de permiso que posee tampoco se encuentra legalmente habilitado, ya que «lo mismo se hace reo de la infracción del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 el que conduce un vehículo de motor sin tener permiso alguno expedido por el Organismo competente, que el que lo hace poseyendo únicamente el que le autoriza para conducir vehículos de otras categorías (sentencia de 5 de marzo de 1954), siempre que el vehículo sea de categoría superior a la clase de permiso que posee (sentencia de 26 de noviembre de 1954). Como consecuencia, se condena por aplicación del artículo 3.º de la Ley de 9 de mayo de 1950 cuando se precisa carnet de primera clase y el procesado no posee más que el de segunda (23 de marzo de 1954, 30 de junio de 1958, etc.) o cuando con permiso de conducir de primera se conducen vehículos como los autobuses de viajeros, para lo que es necesario el de primera especial (26 de noviembre de 1954, 24 de febrero de 1956, etcétera).

b') *Elementos subjetivos.*—1) *Elemento subjetivo personal.* Sujeto activo de este delito es «el que conduce» (5 de marzo de 1954), «el conductor» (4 de octubre de 1956, 4 de octubre de 1958, etc.).

La coautoría es admitida en este delito por nuestro Tribunal Supremo, pero siempre que el coautor hubiere ordenado o autorizado la conducción con el propósito manifiesto de negar o contravenir el principio informativo de la Ley de 9 de mayo de 1950 (sentencia de 4 de octubre de 1956 y 4 de octubre de 1958).

2) *La culpabilidad.*—Para la existencia del delito es necesario que se conduzca «por acto voluntario y consciente» (24 de febrero de 1956), pero no se comete cuando falta el dolo («por falta de dolo», se dice en la de 17 de junio de 1959).

La presunción *juris tantum* establecida en el párrafo segundo del artículo primero del Código penal, según la cual «las acciones y omisiones penadas por la Ley se reputan siempre voluntarias a no ser que conste lo contrario», es aplicable a este delito, según se declara expresamente en las sentencias de 3 de diciembre de 1954 y 13 de octubre de 1958.

CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CULPABILIDAD.—«Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, al igual que cuantas disposiciones se contienen en el Libro I del Código penal, son aplicables no sólo a las infracciones punibles que en dicho

Cuerpo legal se definen, sino también a las diversas figuras del delito que encuentran su origen en otras disposiciones», como son las contenidas en la Ley de 9 de mayo de 1950 (17 de noviembre de 1955), siempre que sean compatibles con la naturaleza de sus normas (28 de noviembre de 1955).

3) *La punibilidad*.—No ofreciendo dificultad la aplicación de la pena privativa de libertad o alternativa de multa, aplicables a este delito, solamente han sido sometidos a la consideración del Tribunal Supremo los problemas que plantea la aplicación de la legalmente denominada pena accesoria de privación del permiso de conducir.

Con relación a la naturaleza jurídica de esta sanción se observa cierta vacilación en la doctrina jurisprudencial; así, en la sentencia de 10 de diciembre de 1955 se la califica de *sanción complementaria*, en las de 29 de mayo de 1957 y 10 de julio de 1958 de *medida de seguridad*, y de *pena principal* en la de 5 de julio de 1958; mas este problema ha dejado de ser tal después de la promulgación de la Ley de 24 de abril de 1958, en virtud de la cual el legislador la asigna, más o menos acertadamente, la naturaleza de *pena accesoria*.

Según la sentencia de 4 de octubre de 1958, es una pena accesoria análoga a la de suspensión de profesión u oficio.

La imposición de la pena de privación del permiso de conducir tiene carácter inexcusable en los supuestos previstos en la Ley de 9 de mayo de 1950. Así se declara, entre otras muchas, en la sentencia de 10 de diciembre de 1955.

4) *Quebrantamiento de condena*.—«El artículo 334 el Código penal castiga a quienes infrinjan la pena impuesta por los Tribunales, y el artículo 12 de la Ley de 9 de mayo de 1950 se refiere a quienes quebrantan las sanciones gubernativas o judiciales sobre la retirada del permiso de conducir vehículos de motor» (sentencia de 14 de enero de 1959); mas este artículo no distingue entre sanciones impuestas conforme a delitos de la Ley misma y aquellos otros previstos en el artículo 565 del Código penal (sentencia de 27 de junio de 1959).

Aclaremos esto con las siguientes palabras del profesor Cuello Calón (17), que hacemos nuestras:

«También el Código penal, en el último párrafo de su artículo 565, impone por todo delito de imprudencia cometido con vehículos de motor, además de la pena correspondiente, la privación del permiso para conducirlos por tiempo de uno a cinco años o su retirada con carácter definitivo. Pero el quebrantamiento de la privación establecido en aquel Código no puede ser castigado conforme a lo dispuesto en este artículo de la Ley que comentamos, pues la privación del permiso de conducir establecida por el artículo 11 de la misma se refiere solamente a delitos

(17) *Ley Penal del Automóvil*, obra cit., pág. 76.

cometidos por los conductores comprendidos en la referida Ley, y, por tanto, este artículo 12 sólo puede referirse al quebrantamiento de la privación del permiso de conducir impuesta por esta Ley para dichos delitos. Por consiguiente el quebrantamiento de la privación de conducir establecida en el artículo 565 del Código penal queda fuera del ámbito de esta Ley y constituirá el delito de quebrantamiento de condena previsto y penado en el artículo 334 del mismo Cuerpo legal.»

El «*versari in re illicita*» en el Código penal español

JOSE CEREZO MIR

El principio *qui versatur in re illicita respondit etiam pro casu*, es decir, el que realiza un acto ilícito responde de todas las consecuencias de dicho acto, aunque no fueran queridas, ni previstas, ni previsibles por él, tiene su origen en el Derecho penal de la Edad Media, inspirado fundamentalmente en el criterio de la responsabilidad objetiva. Aparece por vez primera en las fuentes del Derecho canónico (1) y representó entonces una dulcificación de la responsabilidad objetiva del Derecho penal germánico (2). El *versari in re illicita* es incompatible, sin embargo, con el principio de culpabilidad (no hay pena sin culpabilidad). El resultado no querido, no provisto y a veces incluso no previsible es imputado al agente por el mero hecho de su vínculo causal con un acto ilícito y le es imputado a título de dolo. El principio del *versari* obliga a reconocer la responsabilidad dolosa donde no concurre siquiera culpa. Si alguien quiere matar al caballo de su vecino, movido por un deseo de venganza, y dadas las circunstancias del caso, no puede percibir que junto a él está su dueño, y al disparar mata al dueño en vez de matar al caballo, el principio, del *versari in re illicita* obliga a admitir que la muerte de su vecino ha sido dolosa, cuando no ha concurrido siquiera culpa. De acuerdo con el principio de culpabilidad, cabría admitir en este caso exclusivamente un delito frustrado de daños.

La opinión dominante en la doctrina considera que nuestro Código penal da amplia cabida al principio del *versari in re illicita* (3). En el párrafo tercero del artículo 1.º —que dice: «El que cometiere voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar»— ven casi todos los autores espa-

(1) Véase los estudios históricos del P. PEREDA, *El «versari in re illicita» en la doctrina y en el Código penal*. Solución suareciana, Madrid, 1948, págs. 22 y ss. (especialmente las págs. 37-8, 46-8 y 66-8), y de HUERTA FERRER, *La relación de causalidad en la teoría del delito*, Madrid, 1948, págs. 239 y ss.

(2) Así lo afirma con razón el P. PEREDA, *Ob. cit.*, pág. 67.

(3) Véase, por ejemplo, RODRIGUEZ MUÑOZ, *Notas a la traducción del Tratado de Derecho Penal de Mezger*, II, 1949, págs. 27 y ss., y FERRER SAMA, *Comentarios al Código penal*, I, págs. 30 y ss., 217 y ss., y II, págs. 236 y ss.

fioles el reconocimiento expreso y general del *versari* (4). El párrafo 3.º del artículo 1.º es puesto en relación con el número 4.º del artículo 9.º y el artículo 50. El número 4.º del artículo 9.º establece la llamada atenuante de preterintencionalidad: «La de no haber tenido el delincuente intención de causar un mal de tanta gravedad como el que produjo.» El artículo 50 está contenido en el capítulo IV del título III, que establece las reglas para la aplicación de las penas, y dice: «En los casos en que el delito ejecutado fuere distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable, se impondrá a éste la pena correspondiente al delito de menor gravedad en su grado máximo. Lo dispuesto en el párrafo anterior no tendrá lugar cuando los actos ejecutados por el culpable constituyeran tentativa o frustración de otro hecho, si la ley castigare estos actos con mayor pena, en cuyo caso se impondrá la correspondiente a la tentativa o al delito frustrado». Para delimitar la esfera de aplicación del número 4.º del artículo 9.º y el artículo 50, ha prevalecido en la doctrina la interpretación propuesta por Silvela (5). La atenuante del número 4.º del artículo 9.º se aplica cuando el mal causado por el agente es mayor que el que se había propuesto causar, pero el delito ejecutado es el mismo que se había propuesto cometer. Las reglas del artículo 50 se aplicarían, en cambio, cuando el delito correspondiente al resultado causado y el que se había propuesto ejecutar el autor sean distintos. La atenuante del número 4.º del artículo 9.º se aplica, por ejemplo, cuando las lesiones causadas sean más graves que las que se propuso causar el agente. El artículo 50 se aplicaría, en cambio, cuando queriendo el autor causar sólo lesiones produce involuntariamente la muerte de la víctima. El campo de aplicación de la atenuante del número 4.º del artículo 9.º se reduce, por tanto, a aquellos delitos cuyos resultados sean susceptibles de graduación.

El Tribunal Supremo español no ha aceptado esta interpretación del número 4.º del artículo 9.º y del artículo 50. Ha mantenido el criterio de que en los delitos contra las personas el artículo 50 debe ser aplicado sólo en los casos en que el sujeto pasivo sea una persona distinta de la que quiso lesionar el culpable (error in persona, *aberratio ictus*) (6). En los demás casos puede aplicarse la atenuante de preterintencionalidad del número 4.º del artículo 9.º. Si el autor quería causar sólo lesiones y produce la muerte de la víctima, el Tribunal Supremo suele aplicar la pena del ho-

(4) Se aparta de la opinión dominante el P. PEREDA, Ob. cit., págs. 166 y ss. Más adelante nos ocuparemos de su interpretación.

(5) SILVELA, *El Derecho penal estudiado en principios y en la Legislación vigente en España*, Madrid 1879, II, pág. 137.

(6) Véase, p. ej., las sentencias de 2 de octubre de 1897, 25 de enero de 1909, 8 de julio de 1914, 14 de noviembre de 1917, 15 de octubre de 1942, 5 de enero de 1944, 17 de marzo de 1947, 23 de enero de 1959 y de 13 de noviembre de 1959.

micidio doloso con la atenuante de preterintencionalidad (7). El fundamento de este criterio se halla, según Antón Oneca, en que concretadas las figuras de lesiones por medio de los resultados causados, específicamente descritos, ha repugnado al Tribunal Supremo el calificar las lesiones que tardaron en curar un cierto número de días aquellas que dieron lugar a la muerte de la víctima (8).

La doctrina española ha visto, por último, una nueva confirmación del reconocimiento por el Código del *versari in re illicita* en el número 8 del artículo 8.º Este dice: «El que en ocasión de ejecutar un acto lícito con la debida diligencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarlo.» Este precepto regula, según la opinión unánime, la eximente del caso fortuito como límite de la culpabilidad. El primer requisito que establece es que la conducta inicial del autor sea *lícita*, es decir, que no exista dolo alguno (9). Si a ello se añade, dice Rodríguez Muñoz, que en jurisprudencia constante se viene considerando al artículo 8.º como un catálogo cerrado de las causas de exclusión de la responsabilidad, resulta evidente que la presunción de culpabilidad de la conducta no podrá ser destruída sino mediante la demostración positiva de que concurren los requisitos enumerados en el número 8.º, es decir, que la conducta inicial era *lícita* (10).

(7) Son innumerables las sentencias en este sentido. Véase, entre las más recientes, las de 11 de febrero de 1950, 27 de mayo de 1950, 18 de octubre de 1951, 10 de diciembre de 1951, 6 de octubre de 1952, 18 de octubre de 1952, 26 de marzo de 1953, 27 de junio de 1953, 1 de julio de 1953, 2 de abril de 1954, 25 de febrero de 1955, 7 de noviembre de 1955, 12 de febrero de 1957, 12 de marzo de 1957, 23 de mayo de 1957, 5 de diciembre de 1957, 19 de junio de 1958, 15 de octubre de 1958, 3 de enero de 1959, 5 de mayo de 1959, 13 de noviembre de 1959 y 30 de diciembre de 1959. De esta línea general se apartó la sentencia de 17 de diciembre de 1958, que aun reconociendo la existencia de dolo de lesiones (de escasa entidad) calificó el hecho de homicidio por imprudencia temeraria.

(8) ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, Parte General, 1949, pág. 231. En este sentido, expresamente, la sentencia de 13 de noviembre de 1959 («y no es fácil ni siquiera conjeturar qué clase de delito trataba de cometer el procesado, puesto que el de lesiones ofrece una extensa gama que se caracteriza por el resultado y las consecuencias y no puede encajarse *ad libitum* el propósito del agente en una modalidad determinada, porque sería una decisión caprichosa y sin base legal»). ANTÓN ONECA observa, sin embargo, con razón, que los resultados hipotéticos, para la determinación de la pena según la intención del sujeto, son adoptados continuamente en la tentativa.

(9) La ilicitud meramente administrativa no es suficiente para excluir por sí el caso fortuito, según doctrina del Tribunal Supremo, mantenida, por ejemplo, en las sentencias de 23 de diciembre de 1932 y 17 de marzo de 1933. No faltan, sin embargo, sentencias contradictorias (véase, p. ej., la de 10 de julio de 1954). La lícitud del núm. 8 del art. 8.º ha de ser interpretada como una falta de ilicitud penal, según la opinión dominante en la doctrina; véase, p. ej., FERRER SAMA, *Comentarios al Código Penal*, I, Murcia, 1946, págs. 219-20, y ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, I, Madrid, 1949, pág. 232.

(10) Notas a la traducción del *Tratado de Derecho Penal de Mezger*, II, 1949, pág. 30.

En íntima conexión con esta interpretación de los preceptos mencionados se halla también la doctrina mantenida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo —con excepciones cada vez más frecuentes (11)— de que no es posible apreciar la culpa si

(11) Entre las sentencias antiguas merece ser destacada la de 8 de julio de 1933. Antes de la promulgación de la Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950, las sentencias en que se admitía la culpa, a pesar de ser el acto inicial penalmente ilícito, fueron muy raras y no muy claras. Después de promulgada la mencionada Ley, las excepciones se han hecho cada vez más frecuentes. Al constituir ahora delito, conductas como la conducción sin permiso (art. 3.º), se pusieron de manifiesto de modo aún más claro las consecuencias injustas a que conduce el pensamiento del *versari*. Todas las lesiones de bienes jurídicos, causadas en forma no dolosa, por el que conduce sin permiso, le habrían de ser imputadas a título de dolo, aunque no concurra siquiera culpa. La más explícita de las nuevas sentencias es la de 17 de diciembre de 1958: «Que la doctrina de esta Sala ha moderado en cierto respecto el carácter absoluto de la exigencia de licitud del acto inicial originario del delito culposo, moderación que ha tenido lugar en ciertas hipótesis delictivas previstas en la Ley penal del automóvil de 9 de mayo de 1950, que a pesar de su comienzo con ilicitud, como sucede en la conducción sin permiso o licencia del conductor, no impide que el daño posterior en personas o cosas se venga calificando de imprudencia punible; lo que coincide, en la esfera administrativa influyente en lo penal, con la figura de simple imprudencia o negligencia antirreglamentaria comprendida en el párrafo 2.º del artículo 565 del Código, cuyo origen ilícito admite la Ley represiva.» Véase, además, las sentencias de 2 de diciembre de 1953, 17 de diciembre de 1953, 3 de mayo de 1955, 27 de junio de 1955, 1 de marzo de 1956, 8 de marzo de 1956, 3 de diciembre de 1956, 2 de enero de 1957, 12 de noviembre de 1957, 13 de diciembre de 1957, 16 de diciembre de 1957, 23 de diciembre de 1957, 8 de abril de 1958, 29 de abril de 1958, 7 de mayo de 1958, 10 de diciembre de 1958, 12 de febrero de 1959, 14 de marzo de 1959, 3 de abril de 1959, 14 de mayo de 1959, 26 de mayo de 1959, 8 de octubre de 1959, 13 de noviembre de 1959, 21 de noviembre de 1959, 19 de diciembre de 1959, 4 de enero de 1960, 16 de enero de 1960, 1 de febrero de 1960, 11 de febrero de 1960, 1 de abril de 1960, 20 de abril de 1960, 21 de mayo de 1960, 11 de octubre de 1960, 9 de noviembre de 1960, 12 de noviembre de 1960, 21 de noviembre de 1960, 28 de noviembre de 1960 y 20 de diciembre de 1960. En todas estas sentencias —salvo la de 17 de diciembre de 1958— se trata siempre de casos en que la conducta dolosa inicial es uno de los delitos de la Ley de 9 de mayo de 1950. En los demás casos el Tribunal Supremo mantiene la doctrina tradicional; véase las sentencias de 30 de enero de 1954, 2 de abril de 1954, 24 de abril de 1954, 26 de septiembre de 1955, 16 de enero de 1957, 25 de noviembre de 1957, 5 de diciembre de 1957, 3 de febrero de 1958 y 19 de junio de 1958. No cabe hablar, pues, sino de una atenuación del requisito del arranque lícito de la conducta —como dice la sentencia de 17 de diciembre de 1958—, pero no de un definitivo abandono. En la sentencia de 23 de mayo de 1961 se sigue el principio del *versari*, a pesar de la solemne declaración en contra de dicho principio, en uno de los considerandos. La misma sentencia reconoce la falta de dolo de homicidio, al apreciar la c.ª 4.ª del artículo 9.º y la responsabilidad del autor a título de homicidio *doloso* se basa exclusivamente en el nexo causal y la existencia del dolo de lesiones. El abandono del requisito del arranque lícito en la culpa es, sin duda alguna, aconsejable (lo han exigido últimamente con especial insistencia, JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, V, págs. 847 y ss., y QUINTANO RIPOLLÉS, *El Derecho penal de la culpa*, páginas 310-1), pero requiere una interpretación adecuada de todos los

la conducta inicial del autor era ilícita. Se trata, naturalmente, de una ilicitud penal, pues dada la redacción del párrafo 2.º del artículo 565 (imprudencia simple con infracción de reglamentos) no cabía concebir la ilicitud de un modo más amplio (12).

¿La interpretación, de la opinión dominante, de los preceptos legales mencionados es, sin embargo necesaria? ¿Es preciso admitir que estos preceptos del Código penal español se inspiran en el principio del *versari in re illicita*? ¿Es éste su único sentido posible?

En primer lugar nos plantearemos el problema de si esta interpretación, a que han llegado la doctrina y la jurisprudencia, coincide con la voluntad del legislador histórico.

En el Código penal de 1848 parece indudable que el legislador quiso introducir el principio del *versari in re illicita*. Basta leer para convencerse de ello las palabras de Pacheco al comentar la circunstancia tercera del artículo 9.º (hoy cuarta) y el número 8.º del artículo 8.º Respecto a la atenuante de preterintencionalidad dice: «Hay discordancia entre la intención y la obra, y esta discordancia resulta de haber sido la obra más dura, más grave, más punible que la intención. Quiso dar un golpe y se mató; quiso herir a un extraño y se hirió a un hijo o a un padre. El mal causado es mayor que el mal querido: lo material y lo moral de la obra, lo hecho y lo intentado no han ido acordes. No pretendía hacer el agente todo el daño que «hizo.» «Primeramente queremos advertir que la ley dice *«todo el mal que produjo»*, y supone por lo mismo que el actor de quien se habla se proponía causar o producir *algún mal*. Y justamente se lo propone, y parte de tal supuesto en este caso, pues si hubiera obrado sin esa intención; si hubiera sido en su ánimo inocente; si el mal hubiese ocurrido por casualidad tan sólo, entonces no sería aquí donde habríamos de buscar el oportuno derecho, ni serían tal vez las circunstancias atenuantes el único beneficio que sacara de su intencional inocencia. Aquí nos ocupamos únicamente de hechos que exceden al propósito, pero que se derivan de un criminal propósito» (13).

Respecto a la eximente del caso fortuito dice: «Como se ve, la ley ha rodeado de precauciones, y de justas precauciones, su disposición. Primeramente ha puesto como base que la acción que se pensaba cometer había de contarse entre las lícitas. Ha querido y ha dispuesto que, cuando se emprendé una criminal no sea causa que justifique la del *acaso*, aun suponiendo que lo hubiera en lo que resultó. La inocencia absoluta de lo intentado es una precisa

preceptos concomitantes (párrafo 3.º del art. 1.º, núm. 8 del art. 8.º, c.ª 4.ª del art. 9.º y art. 50). Sólo así puede quedar privada de todo sentido la doctrina tradicional del Tribunal Supremo y se ataca el mal en su raíz.

(12) Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 1949 y la ya mencionada de 17 de diciembre de 1958.

(13) PACHECO, *El Código penal concordado y comentado*, 1.ª segunda edición, 1856, pág. 195.

condición según ella, para justificar lo sucedido». «Si en ello no había intención de verificar lo que se verificara, había, empero, una intención ilícita, y se marchaba por el camino del crimen, del peligro ó de la desobediencia a la ley. No se puede rectamente pretender la absolución de lo que era sólo un paso más en la vía por donde se andaba. Quien de su voluntad se acerca a males notorios no se queje si perece en ellos» (14) (15). Con la misma claridad se expresan también Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga. Al comentar el artículo 469 (que corresponde al artículo 565 del Código actual) afirman estos comentaristas rotundamente: «Según el principio o base en que descansa la definición del delito hecha en el artículo 1.º y la exención número 8 del artículo 8.º, cuando no ha habido intención de causar todo el mal que se produjo, pero existió al cabo intención de causar alguno, el Código concede sólo una circunstancia atenuante a favor del reo (véase el comentario a la 3.ª del art. 9.º) (16).»

El párrafo 3.º del artículo 1.º en el Código de 1848 (como en el de 1850) se refería únicamente a los supuestos de error in persona y alguno de los casos de *aberratio ictus* (en que el error en el golpe da lugar a que la víctima sea una persona distinta). El error debía ser inessential para que pudiera ser aplicado este precepto, según los comentaristas de la época, es decir, el error no debía alterar la índole del delito. En otro caso (homicidio-parricidio, por ejemplo) este precepto no debía encontrar aplicación y debía ser resuelto el caso de acuerdo con la definición del delito (doloso) del párrafo 1.º del artículo 1.º (17). Los comenta-

(14) PACHECO, *Ob. cit.*, I, pág. 167. Es curioso que entre los ejemplos que cita PACHECO haya uno (el que corría un caballo donde estaba prohibido que se corriese) que aparece ya en las Decretales de Gregorio IX (cap. 13, *Dilectus*) y en las Partidas (ley 15, título IV de la primera Partida); véase P. PEREDA, *Ob. cit.*, págs. 55 y 94. En este caso habían negado ya, sin embargo, gran parte de nuestros clásicos la responsabilidad por el *versari*; véase P. PEREDA, *Ob. cit.*, pág. 75.

(15) En el mismo sentido que PACHECO, VIZMANOS y ALVAREZ, *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1848, I, págs. 86-7 (caso fortuito) y páginas 117 y 118 (circunstancia tercera del artículo 9.º).

(16) CASTRO y OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Código Penal*, Granada, 1848, págs. 80 y ss. Véase también pág. 60 (caso fortuito) y pág. 66 (c.ª 3.ª del art. 9.º).

(17) En este sentido PACHECO, *Ob. cit.*, I, pág. 81 y ss. Dice PACHECO: «El delito —hemos dicho— es una acción voluntaria penada por la ley. Luego si no hay acción penada por la ley, no hay delito. Luego si no hay voluntad penada por la ley, tampoco hay delito. La acción y la intención son igualmente indispensables. La acción sin la voluntad no lo es. La intención sin el hecho tampoco» (pág. 82). «En aquel grado es en el que convienen el hecho y el intento. Lo que el uno de los dos tenga más que ese grado, aquello es singular, aquello o no es acción o no es voluntario y, por consiguiente no puede influir en la naturaleza del delito» (pág. 83). En el mismo sentido que PACHECO, VIZMANOS y ALVAREZ, *Ob. cit.*, I, pág. 13 y ss. «... Pero adviértase esto bien: el delito consumado, aunque en persona distinta de la que el culpable se proponía ofender, ha de ser el mismo que el delincuente se propuso, pues de otro modo

ristas de la época no advirtieron la contradicción flagrante entre la solución que daban a estos casos, en que el error in persona afectaba a la índole del delito y su interpretación del número 8 del artículo 8.º, c.ª 3.ª del artículo 9.º y artículo 469 (hoy 565).

En la reforma del Código penal de 1870 se mantiene la redacción del número 8 del artículo 8.º y de la atenuante tercera del artículo 9.º El legislador modifica, en cambio, la redacción del párrafo 3.º del artículo 1.º e introduce un nuevo artículo: el art. 65.

¿Cuáles fueron los móviles de la reforma? No pueden ser comprendidos sin tener en cuenta la crítica, que había hecho Groizard, de la interpretación del párrafo 3.º del artículo 1.º por los comentaristas del Código de 1848. Groizard consideraba que la exclusión del párrafo 3.º del artículo 1.º en los casos en que el error in persona era esencial, es decir, afectaba a la índole del delito, era puramente arbitraria. La interpretación restrictiva de los comentaristas del Código de 1848, mediante la invocación de la definición del delito del párrafo 3.º del artículo 1.º, carecía de fundamento, según Groizard. Este consideraba que el párrafo 1.º del artículo 1.º incluía en su ámbito los delitos culposos, pues en éstos la acción es también voluntaria, aunque no maliciosa o intencional. La palabra voluntaria no era, pues para Groizard, sinónima del dolo (18). Llamaba también la atención, por otra parte, Groizard, sobre el hecho de que la falta de intención, en ciertos casos (c.ª 3.ª del art. 9.º) no era una circunstancia eximente, sino meramente atenuante de la responsabilidad por el daño causado. Consideraba, por ello, Groizard que la interpretación restrictiva del párrafo 3.º del artículo 1.º carecía de fundamento y que el caso tan comentado, del que queriendo matar a un extraño mata a su padre, estaba incluido en dicho precepto. La consecuencia era que el autor debía ser castigado como reo de parricidio doloso y podía aplicarse únicamente la atenuante 3.ª del artículo 9.º. Groizard criticó con dureza la injusticia de la regulación legal (19).

En la reforma de 1870, el legislador se propuso evitar las consecuencias injustas a que daba lugar la aplicación del párrafo 3.º del artículo 1.º, interpretado de este modo. El párrafo 3.º del artículo 1.º queda ahora redactado de una forma más general:

la aplicación del precepto legal no podría hacerse sin grave injusticia» (pág. 14); y CASTRO OROZCO y ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Ob. cit.*, págs. 7-9).

(18) Como lo era para PACHECO, véase *Ob. cit.*, I, pág. 81 («La intención, lo que el Código de 1822 llamaba *malicia*, lo que éste llama *voluntad* siempre es necesario»).

(19) GROIZARD formuló su crítica en un artículo publicado en la Revista de Legislación y Jurisprudencia en 1865 (tomo 26, pág. 48) que recogió después en *El Código penal de 1870, concordado y comentado*. I, Burgos, 1870, págs. 56 y ss. GROIZARD venía, pues, a resolver la contradicción en que habían incurrido los comentaristas del Código de 1848 al interpretar el párrafo 3.º del art. 1.º, el núm. 8 del art. 8.º y la c.ª 3.ª del art. 9.º

«El que cometiere voluntariamente un delito o falta incurrirá en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuese distinto del que se había propuesto ejecutar» (20). Dice a este respecto Groizard: «Esto que decíamos entonces, exponiendo y criticando la redacción del párrafo, esto que como nosotros habían indicado otros comentadores, ha sido oído por el autor de la reforma. El que ejecutare el *hecho* ya no será responsable del *hecho*; ya no será siempre castigado con la pena que la ley al *hecho* señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender. El que cometiere un *delito* incurrirá, sí, en responsabilidad criminal, aunque el mal ejecutado fuera distinto del que se había propuesto ejecutar. Pero esa responsabilidad no será siempre la que la ley señala al *hecho* ejecutado: esa responsabilidad, no aquí, que no es lugar oportuno, sino en el capítulo IV de este libro, al hablar de la aplicación de las penas, el legislador nos dirá cuál debe ser, y allí veremos que no es, como en el antiguo Código, siempre la misma, sino que está sujeta a reglas prudentes y equitativas que han hecho desaparecer el antagonismo que establecía el primitivo texto entre el precepto legal y el sentimiento de justicia» (21). Las reglas de medición de la pena, a que se refiere Groizard, estaban contenidas en el artículo 65 (22) (23). En estas reglas se trataba de ponderar junto al resultado causado la intención del culpable.

Un problema muy importante es el de si el legislador histórico

(20) El párrafo 3.º del art. 1.º del Código de 1848 decía: «El que ejecutare voluntariamente el hecho será responsable de él e incurrirá en la pena que la ley señale, aunque el mal recaiga sobre persona distinta de aquella a quien se proponía ofender».

(21) GROIZARD, *Ob. cit.*, I, págs. 59-60.

(22) Art. 65 del Código de 1870: «En los casos en que el delito ejecutado fuese distinto del que se había propuesto ejecutar el culpable se observarán las reglas siguientes:

1.ª Si el delito ejecutado tuviere señalada pena mayor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable se impondrá a éste en su grado máximo la pena correspondiente al segundo.

2.ª Si el delito ejecutado tuviere señalada pena menor que la correspondiente al que se había propuesto ejecutar el culpable se impondrá a éste, también en grado máximo, la pena correspondiente al primero.

3.ª Lo dispuesto en la regla anterior no tendrá lugar cuando los actos ejecutados por el culpable constituyeran además tentativa o delito frustrado de otro hecho, si la ley castigara estos actos con mayor pena, en cuyo caso se impondrá la correspondiente a la tentativa o al delito frustrado en su grado máximo.»

(23) La relación del artículo 65 con el párrafo 3.º del artículo 1.º es tan evidente, que no me parece posible considerar que, según la voluntad del legislador histórico de 1870, el párrafo 3.º del artículo 1.º se refiera exclusivamente a los casos en que el resultado causado es más grave que el querido, pero el delito cometido es el mismo que se propuso cometer el agente; esta opinión es sustentada por el P. PEREDA, *Ob. cit.*, páginas 170 y ss. y *Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva*, ANUARIO DE DERECHO PENAL, IX, 1956, fasc. II, pág. 222.

estableció el principio del párrafo 3.º del artículo 1.º y las reglas de medición de la pena del artículo 65 únicamente para los supuestos de error in persona (y parte de los aberratio ictus) (24) o quiso dar a estos preceptos un contenido más amplio. Es verdad que la reforma partió sólo del deseo de dar una solución más justa a los casos en que el error in persona afectaba a la índole del delito; pero también es indudable que la nueva fórmula del párrafo 3.º del artículo 1.º y el artículo 65 están redactados en términos muy generales. No se hace alusión en ellos para nada al error in persona. Groizard, al comentar la reforma, cita siempre ejemplos de error in persona, pero de su comentario se desprende también, a mi juicio, el carácter general que atribuye al principio establecido en el párrafo 3.º del artículo 1.º y a las reglas de medición de la pena del artículo 65 (25). Comentando el artículo 65, señala, incidentalmente, cómo éste se refiere al supuesto de dos delitos distintos y la c.ª 3.ª del artículo 9.º, en cambio, al caso en que dentro de un mismo delito el daño causado sea mayor que el que se propuso causar el agente. Groizard exige, por otra parte, el arranque lícito para poder apreciar la culpa. Según Groizard, «quien obra con intención de dañar a otro, cualquiera que sean las consecuencias de su acto, no debe ser reo de culpa sino de dolo» (26). Me inclino a creer, por ello, que el legislador fué consciente de la ampliación del ámbito del párrafo 3.º del artículo 1.º

En la reforma de 1870 el legislador se propuso reducir el ámbito de la responsabilidad objetiva en nuestro Derecho penal. Las reglas de medición de la pena del artículo 65 dan lugar a resultados inaceptables desde el punto de vista del principio de culpabilidad, pero que no responden tampoco al principio del *versari in re illicita*. El que había matado por error a su padre, queriendo matar a un extraño, no era castigado ya con la pena del delito de parricidio doloso, sino con la del simple homicidio dólolo. La circunstancia de que la víctima fuera su padre determinaba sólo una agravación de la pena del homicidio. El que se proponía causar unas lesiones y producía la muerte de la víctima no era castigado ya con la pena del homicidio doloso, sino con la

(24) Esta es la opinión de HUERTA FERRER, *La relación de causalidad en la teoría del delito*, Madrid, 1948, págs. 332-3.

(25) Véase GROIZARD, *Obr. cit.*, I, págs. 55 y ss., y II, Burgos, 1872, páginas 314 y ss. SALDAÑA consideraba incluidos en el párrafo 3.º del artículo 1.º, no sólo los casos mencionados de aberratio ictus y los de error in persona, sino también todos los demás casos de error en el objeto y los de error en el resultado (allí donde la cantidad de daño causado excede al propuesto, siendo acertados el golpe y el objeto del delito); véase *Comentarios científico-prácticos al Código penal de 1870*, Madrid, 1920, I, págs. 497, 502 y 510. El carácter general del párrafo 3.º del artículo 1.º y del artículo 65 es presupuesto por SILVELA, cuando deslinda los campos de aplicación de la c.ª 3.ª del artículo 9.º y del artículo 65 y cuando defiende el requisito de la licitud inicial del acto en el delito culposo. Véase SILVELA, *Ob. cit.*, II, págs. 137 y 154 y ss.

(26) *El Código Penal concordado y comentado*, VIII, págs. 377 y ss.

del delito de lesiones, aplicándole sólo la pena en el grado máximo. El que se proponía causar unos daños y había causado la muerte de un hombre no era castigado ya con la pena del homicidio doloso, sino con la del delito de daños en el grado máximo. Cuando la pena de la tentativa o frustración del delito, que se proponía cometer el agente, fuera mayor que la del delito cometido, se debía aplicar la pena de la tentativa o del delito frustrado en el grado máximo. Las reglas del artículo 65 implican un abandono del principio del *versari* y su sustitución por un criterio ecléctico, en que se pondera el resultado y la intención para la medición de la pena.

Las reglas de medición de la pena del artículo 65 conducen, sin embargo, todavía a resultados inadmisibles desde el punto de vista del principio de culpabilidad. Si el autor se propuso causar unos daños y causó la muerte de un hombre, se aplicará la pena del delito consumado de daños, aunque éstos carecen de realidad objetiva. Si el autor se propuso matar a otro y causó, en cambio, unos daños, se le aplica la pena del delito doloso de daños en grado de consumación, siendo así que falta el dolo de daños. La lesión del bien jurídico es tenida en cuenta siempre para la medición de la pena, aun cuando no sea siquiera culposa, es decir, aunque sea fortuita. En caso de que sea culposa, la medida de la pena, a tenor del artículo 65, no se ajusta a la medida de la culpabilidad (tentativa o frustración de un delito doloso y delito culposamente consumado). La lesión culposa del bien jurídico queda impune, por el hecho de que el autor se propusiera cometer otro delito, si la pena de la tentativa o frustración del delito doloso, es superior a la del delito *doloso* correspondiente al resultado causado. Las duras críticas de que ha sido objeto el artículo 65 (hoy 50) en la doctrina, que parecen por ello justificadas (27).

La regulación legal destinada por el legislador a sustituir el principio del *versari in re illicita* es, pues, también inaceptable desde el punto de vista del principio de culpabilidad, aunque conduzca a consecuencias prácticas menos injustas que las que se derivarían de la aplicación del principio del *versari* (28).

¿El sentido atribuido por el legislador de 1870 al párrafo 3.º del artículo 1.º, c.ª 3.ª (hoy 4.ª) del artículo 9.º, número 8 del artículo 8.º y art. 65 (hoy 50) es, sin embargo, el único sentido *posible* de estos preceptos? No será posible descubrir un sentido de estos preceptos, compatible con el principio de culpabilidad? Es preciso abordar esta tarea en espera de una reforma. El Derecho es una parte integrante de la cultura y ha de ser interpretado.

(27) Véase RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Ob. cit.*, II, 1949, pág. 32, y HUERTA FERRER, *Ob. cit.*, pág. 333.

(28) Esta ligera mejoría en las consecuencias prácticas es casi anulada por el Tribunal Supremo al limitar la aplicación del artículo 50, dentro de los delitos contra las personas, a los supuestos de persona distinta (error in persona y los casos mencionados de aberratio ictus).

de forma que pueda cumplir las tareas éticas, sociales y económicas de nuestro tiempo. No sería posible hacerlo, en este caso, si para comprender el sentido de los preceptos del Código tuviéramos que situarnos en la mente del legislador de 1870. La moderna concepción funcional del Derecho (29) nos exige que tratemos de descubrir un sentido de los preceptos jurídico-penales que corresponda a los juicios valorativos del actual estado de cultura; en nuestro caso, un sentido que corresponda al principio de que no hay pena sin culpabilidad.

Esta tarea ha sido abordada ya por varios penalistas españoles, pero éstos nunca han tratado el problema en su conjunto, es decir, prestando atención simultánea a todos los preceptos que aquí interesan (párrafo 3.º del art. 1.º, núm. 8 del art. 8.º, c.ª 4.ª del art. 9.º y art. 50).

El P. Pereda cree que es posible considerar —en una interpretación que atienda a la voluntad de la ley, con independencia de la voluntad del legislador— que el párrafo 3.º del artículo 1.º se refiere sólo a los casos en que el delito cometido es el mismo que se propuso cometer el agente, pero el resultado causado es más grave que el que se propuso causar (30). Esta interpretación, que puede verse avalada por la redacción del precepto mencionado, no es, a mi juicio, viable por prescindir, sobre todo, de la relación, a mi entender necesaria, de dicho precepto con el artículo 50. Sin encontrar una interpretación adecuada, coherente, del número 8 del artículo 8.º, de la c.ª 4.ª del artículo 9.º y del artículo 50, poco se habría adelantado en el intento de reducir el campo de la responsabilidad objetiva (31).

Quintano Ripollés estima que el párrafo 3.º del artículo 1.º no obliga a que la «responsabilidad criminal», en que ha de incurrir el que cometiere voluntariamente un delito o una falta, sea la dolosa, puesto que la culpa es asimismo responsabilidad criminal (32). Esta interpretación sería aceptable si se considerase este

(29) Véase a este respecto SIEBERT, *Die Methode der Gesetzesauslegung*, págs. 7 y ss.

(30) Véase P. PEREDA, *El «versari in re illicita» en la doctrina y en el Código Penal*, págs. 173 y ss., y *Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva*, ANUARIO DE DERECHO PENAL, IX, 1956, fasc. II, páginas 223-4.

(31) El mismo P. PEREDA parece darse cuenta de ello, pero no trata de resolver esta dificultad; véase *El «versari in re illicita»...*, págs. 190 y ss. La exigencia de la voluntad indirecta para la imputación del resultado más grave causado —como pretende el P. PEREDA (*El «versari in re illicita»...*, pág. 189)— dentro de estos casos del párrafo 3.º del artículo 1.º (de un mismo delito) entrañaría el inconveniente grave de resucitar una forma de dolo que fué superada por la doctrina en su tendencia a una más clara distinción del dolo y la culpa. En su artículo posterior, *Vestigios actuales de la responsabilidad objetiva*, el P. PEREDA no insiste más en este punto de vista.

(32) QUINTANO RIPOLLÉS, *Derecho penal de la culpa*, Barcelona, Bosch, 1958, pág. 309. CORDOBA se ha adherido a la opinión de QUINTANO; véase *Zum Verkehrsstrafrecht in Spanien*, «Z. Str. W.», 73 Bd (1961), H. 1,

precepto aisladamente, pero no si se atiende al mismo tiempo al número 8 del artículo 8.º y al artículo 50. Por otra parte, la interpretación de Quintano conduce a una presunción de culpa, incompatible asimismo con el principio de culpabilidad. Habría que admitir la culpa en todos los casos comprendidos en el párrafo 3.º del artículo 1.º, aunque en muchos casos no concurra. El dolo inicial sería la base de la presunción de culpa. Esta consecuencia no creo que fuera admitida por Quintano.

¿Qué sentido se puede atribuir al párrafo 3.º del artículo 1.º y al artículo 50, dentro del límite del tenor literal de estos preceptos y que sea compatible, o más conforme, con el principio de culpabilidad? A mi juicio, no hay más que un camino posible y es el de una interpretación restrictiva, que permita aplicar estos preceptos solamente cuando se trate de un supuesto de error in persona o un caso de aberratio ictus, en que éste dé lugar a que la víctima sea una persona distinta. Este error sería irrelevante a efectos penales, salvo cuando afecte a la índole del delito (homicidio-parricidio, homicidio común y homicidio del Jefe del Estado, por ejemplo) (33). Entonces se habrán de aplicar las reglas de medición de la pena del artículo 50. La solución no es satisfactoria (34), pero no hay, según creo, otra mejor. Se restringe así el ámbito de aplicación del párrafo 3.º del artículo 1.º y de

fg. 14. QUINTANO RIPOLLÉS (*Compendio de Derecho Penal*, I, pág. 202) y CUELLO CALÓN creen posible considerar que el párrafo 3.º del artículo 1.º contiene, junto a otras hipótesis, la regulación del dolo eventual (véase CUELLO CALÓN, *Derecho Penal*, Parte General, 12 ed., 1956, págs. 417 y 423). Esta interpretación —sumamente discutible— no nos permitiría reducir tampoco el área de la responsabilidad objetiva.

(33) Para su inclusión en el artículo 50 no es preciso, a mi juicio, que los dos delitos (el «cometido» y el que quiso cometer el agente) sean independientes en sentido estricto, es decir, que estén definidos con caracteres (positivos) diferentes, sino que basta que se trate de tipos cualificados (atenuados o agravados) (homicidio-parricidio). Su inclusión formal bajo un mismo epígrafe o capítulo (Cap. I, Tit. VIII del Código actual) o bajo epígrafes o capítulos diferentes (Código de 1870, Tit. VIII), no tiene, por otra parte, a mi entender importancia decisiva para determinar la independencia de dos delitos o su mera condición de tipos cualificados. De otra opinión RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Ob. cit.*, II, págs. 109 y ss.

(34) En estos casos se llegaría a las consecuencias injustas señaladas al censurar las reglas de medición de la pena del artículo 50 (antes 65). Cuando el delito que intentó cometer el agente fuera calificable de asesinato y resultara muerto, por error in persona o aberratio ictus, su padre, el juego de las reglas del artículo 50 podría dar lugar a la aplicación de la pena de muerte en todo caso, es decir, aunque concurren circunstancias atenuantes (véase RODRÍGUEZ MUÑOZ, *Ob. cit.*, II, págs. 111-2). Estos casos, en que la pena del delito «cometido» y la del delito que quiso cometer el agente son *iguales* podrían ser excluidos, sin embargo, de las reglas de medición de la pena del artículo 50, aunque estén comprendidos, sin duda, en el párrafo 3.º del artículo 1.º. En los casos de aberratio ictus, en que éste da lugar a que la víctima sea una persona distinta, la solución, de acuerdo con el párrafo 3.º del artículo 1.º, no será tampoco correcta. Piénsese en los casos en que la desviación del golpe es esencial, por no ser objetivamente posible. Esta desviación no estaría comprendida por el dolo.

las reglas de medición de la pena del artículo 50 a los casos que constituyeron el motivo de la reforma (35).

La circunstancia 4.^a del artículo 9.^o debe ser interpretada de acuerdo con el criterio de Silvela y Groizard y que parece coincidir, como decíamos, con la voluntad del legislador de 1870. Debe aplicarse sólo, cuando dentro de un mismo delito, el resultado causado sea más grave que el que se propuso causar al autor.

Nos queda ya sólo por salvar la dificultad que plantea el requisito de la licitud en el número 8 del artículo 8.^o Jiménez Asúa ha tratado de salvarla recientemente diciendo que el número 8 del artículo 8.^o regula el caso fortuito, pero que éste no es sino un supuesto de un concepto más amplio, que es la falta de previsibilidad o la imposibilidad de cálculo (36). Jiménez Asúa acude, pues, a los principios de la culpabilidad para sortear la regulación incorrecta del número 8 del artículo 8.^o En realidad, lo que hace Jiménez Asúa, es considerar que el precepto mencionado se regula un supuesto de caso fortuito, pero no todos, puesto que el caso fortuito no puede ser definido de otro modo que por la falta de previsibilidad. En los supuestos de caso fortuito, no comprendidos en el número 8 del artículo 8.^o, es decir, cuando el acto inicial sea ilícito, cabría apreciar, a mi juicio, una causa suprallegal de exclusión de la culpabilidad (caso fortuito suprallegal).

No cabe objetar a esta solución, que el artículo 8.^o sea un catálogo cerrado de las causas de exclusión de la responsabilidad, pues esto no es cierto, a mi juicio. La conciencia de la antiju-

(35) Esta interpretación coincide, en el resultado, con la que HUERTA FERRER hace de los mismos preceptos (*Ob. cit.*, págs. 331-4). HUERTA FERRER cree, sin embargo, que éste es el sentido atribuido a dichos preceptos por el legislador histórico. A mi juicio, el legislador histórico quiso atribuirles un sentido más amplio y es preciso recurrir a una interpretación restrictiva para llegar a resultados más conformes con el principio de culpabilidad. No es cierto, por otra parte, que el Tribunal Supremo haya aplicado sólo el párrafo 3.^o del artículo 1.^o y el artículo 50 en los casos de persona distinta (*error in persona* y *aberratio ictus*), como afirma HUERTA FERRER (*Ob. cit.*, págs. 327 y ss.). El Tribunal Supremo ha invocado el párrafo 3.^o del artículo 1.^o para fundamentar su doctrina del homicidio preterintencional (art. 407, y c.^a 4.^a del ar. 9.^o) por ejemplo, en las sentencias de 20 de marzo de 1945, 23 de noviembre de 1945, 4 de junio de 1946, 10 de junio de 1949, 23 de enero de 1959 y 13 de noviembre de 1959; para fundamentar la responsabilidad dolosa por las lesiones causadas al dar un ligero empujón a la víctima (art. 420, núm. 4 y c.^a 4.^a del art. 9.^o) (sentencia de 6 de diciembre de 1956); para justificar la responsabilidad dolosa por lesiones graves, cuando el autor causó sólo dolosamente unas lesiones leves (sentencia de 13 de enero de 1947), y no excluye la aplicación del artículo 50 fuera del ámbito de los delitos contra personas (véase, por ejemplo, las sentencias de 2 de octubre de 1897, 15 de octubre de 1942, 5 de enero de 1944, 17 de marzo de 1947, 30 de noviembre de 1949, 24 de octubre de 1951, 3 de noviembre de 1958 y 13 de noviembre de 1959).

(36) JIMÉNEZ ASÚA, *Tratado de Derecho Penal*, V, págs. 859-60.

ricidad tiene relevancia en el Derecho penal español (37), a pesar de no ser mencionada expresamente en el Código penal, (38) y no estar incluida en el artículo 8.º su falta irremediable. Piénsese también en los requisitos o notas conceptuales del dolo y la culpa (por ejemplo, el riesgo permitido, o el cuidado objetivamente debido) precisados por la doctrina y la jurisprudencia y que no están definidos en el Código. La admisión de la teoría normativa de la culpabilidad impide especialmente hablar de un catálogo cerrado de causas de exclusión de la responsabilidad (piénsese, por ejemplo, en la no exigibilidad en los delitos culposos, es decir, en los casos en que al autor no puede serle exigida la observancia del cuidado objetivamente debido). Piénsese, asimismo, en todas las sentencias del Tribunal Supremo sobre el problema causal, en que se aparta de la teoría de la equivalencia de las condiciones (39). En todos estos casos el nexo causal existe, lo que se niega es, en realidad, su relevancia jurídica.

La interpretación expuesta del párrafo 3.º del artículo 1.º, del artículo 50, del número 8 del artículo 8.º y de la c.ª 4.ª del artículo 9.º permite llegar en la práctica a resultados más justos, es decir, más conformes con el principio de que no hay pena sin culpabilidad. Solamente en los pocos casos, en que el error in persona (o la aberratio ictus, que dé lugar a que el mal recaiga sobre persona distinta) afecte a la indole del delito (art. 50), el resultado no será satisfactorio. La interpretación expuesta priva, además, de toda base legal posible a la doctrina del Tribunal Supremo, de exigir para la apreciación de la culpa el arranque lícito de la conducta.

De lege ferenda me parece, sin duda, aconsejable la supresión del párrafo 3.º del artículo 1.º y del artículo 50. El requisito de la licitud del acto en el número 8 del artículo 8.º debería ser igualmente suprimido.

(37) El Tribunal Supremo ha concedido relevancia a la falta de conciencia de la antijuricidad de la conducta cuando era debida a un error jurídico extrapenal. Véase a este respecto, ANTÓN ONECA, *Derecho Penal*, pág. 216. La opinión dominante en la doctrina española considera que la conciencia de la antijuricidad es un elemento del dolo.

(38) Véase, a este respecto, mi artículo *Lo injusto de los delitos dolosos en el Derecho penal español*, ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, 1961, fasc. 1.º, págs. 67-8.

(39) Véase el detenido estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que hace ANTÓN ONECA, *Ob. cit.*, págs. 162 y ss.

SECCION LEGISLATIVA

Legislación francesa en materia de alcoholismo (*)

Dr. ALBERTO LAGUIA ARRAZOLA
Ayudante de Derecho penal de la Universidad de Madrid

SUMARIO: I. *Introducción.* A) La Ley de 15 de abril de 1954 sobre alcoholizados peligrosos. B) Disposiciones complementarias de la misma: a) Decreto de 20 de mayo de 1955. b) Decreto de 18 de junio de 1955. c) Decretos de 28 de julio de 1955: a') Decreto número 55-1.005 b') Decreto número 55-1.006. c') Decreto número 55-1.007. C) Código de las medidas concernientes a los «débits de boissons» y la lucha contra el alcoholismo. II. *Aspecto de prevención especial de la Ley de 15 de abril de 1954.* A) Supuestos que comprende: a) Medidas ante delictum: a') Medidas de persuasión. b') Medidas de prevención. b) Medidas de seguridad *stricto sensu*: a') Fase de diagnóstico. b') Fase de neutralización. c') Fase de cura. B) Naturaleza jurídica. C) Contenido a) Objeto de la norma: a') El estado peligroso. b') Tratamiento. b) Destinatarios de la norma: a') Organos de ejecución. b') El alcoholizado peligroso. D) Procedimiento: a) Fase de iniciación. b) Fase de cura. c) Fase posterior al tratamiento. d) Remedios y recursos.

I. INTRODUCCIÓN

Las graves consecuencias que se derivan del alcoholismo (1) y lo que es todavía más alarmante, el progreso que el mismo adquiere en Francia en los últimos tiempos, han motivado que la legislación interviniera con el propósito de atajar el mal (2).

Por iniciativa del Dr. Roussel se discute, en las Asambleas Legislativas francesas (3) a partir de 1861, un proyecto de ley que solicitaba la represión de la embriaguez pública. En esta época los estragos del al-

(*) El presente estudio es uno de los capítulos de nuestra tesis doctoral «Aplicación de la sentencia indeterminada en Francia en los casos de alcoholismo», leída en esta Universidad el 20 de noviembre de 1959. Defendida ante un Tribunal examinador presidido por el Vicedecano de la Facultad de Derecho Excmo. Sr. D. Juan del Rosal, y siendo vocales los Ilmos. Sres. D. Alfonso García-Gallo, D. Carlos Viada, Don Diego Mosquete y D. Juan A. Sánchez-Tejerina, mereció la calificación de «sobresaliente». La tesis fué dirigida por el Profesor del Rosal, y para su realización empleamos dos años de investigaciones en la Universidad de París.

(1) En el capítulo II de la tesis estudiamos las repercusiones del alcoholismo en la degeneración, morbilidad, mortalidad, accidentes de tráfico, criminalidad general e infantil.

(2) Alain BARJOT, *Aspects sociologiques du phénomène de l'alcoolisme et leurs conséquences dans l'élaboration d'une politique anti-alcoolique.* Genève, 1957.

(3) H. LEROY: *De l'alcoolisme au point de vue de sa prévention et de sa répression.* Paris, 1900, pág. 82.

coholismo no habían alcanzado todavía las enormes proporciones que presentarán en el siglo xx y sus males pasan inadvertidos para la mayoría. A pesar de las autonizadas opiniones de autores destacados, la preocupación de no interferir la libertad personal hace que el tema se halle limitado al sólo caso de embriaguez pública y notoria.

El 23 de enero de 1873 se acepta el proyecto de represión de la embriaguez pública, que aunque limitado a este único supuesto, representa el primer paso del Derecho francés moderno (4) en su lucha contra el alcoholismo.

La Ley de 1873 es de orientación represiva y aunque tiene algunas normas acerca de los establecimientos de expedición de bebidas y otras relativas a los menores, se preocupa casi exclusivamente de castigar las manifestaciones más groseras del alcoholismo.

Con la Primera guerra mundial aparecen disposiciones como la Ley de 9 de noviembre de 1915, que de modo indirecto logran ciertas medidas de índole preventiva. Reglamenta por vez primera los establecimientos de expendición de bebidas, su creación, explotación y cesión. Según Jean Lhorne (5) es una ley restrictiva, pero de inspiración social.

La necesidad de completar la Ley de 1873 origina diversos proyectos de Ley que han abocado por fusión a la Ley de 1 de octubre de 1917 (6).

Esta Ley permanecerá durante mucho tiempo como la pieza maestra de la reglamentación antialcohólica. Es una Ley principalmente penal, que tiende a proteger a los menores, a los enfermos mentales y a la mujer. Redobla el rigor de las penas y añade otras nuevas, como la privación de la patria potestad en ciertos casos.

Otros preceptos en torno al problema del alcoholismo y a su incidencia sobre la criminalidad, fueron previstos en el Proyecto de Código penal de 1932, que ordenaba el internamiento en una *maison spéciale de santé* de los alcoholizados considerados «peligrosos para la paz pública» por un Tribunal (7). Mas, como es sabido, este proyecto no llegó a regir.

Tras la Segunda guerra mundial, las ideas de una política criminal basada en las doctrinas de la Nueva Defensa Social reciben amplia difusión por impulso de Marc Ancel (8), verdadero apóstol de la Nueva Defensa Social en Francia, logrando sanción legal numerosos preceptos de prevención y lucha contra el alcoholismo.

(4) En el capítulo I de la tesis citamos disposiciones del Antiguo Régimen sobre la materia. También puede verse al respecto nuestro trabajo *El problema del alcoholismo en Francia*, «Rev. de la Escuela de Estudios Penitenciarios», enero-febrero 1959, núm. 138, páginas 1060 a 1065.

(5) I Congrès National de Défense contre l'Alcoolisme. París, 1958.

(6) André MIGNOT, *Alcoolisation et législation*, en «Alcool ou Santé», núm. 27, oct.-nov. 1957, págs. 6 y ss.

(7) En su artículo 73 se prevenía el internamiento de los alcoholizados en una «*maison spéciale de santé pour y recevoir les soins que nécessite son état, lorsque le Tribunal aura reconnu qu'il constitue un danger sérieux pour la paix publique*», por una duración máxima de cinco años. V. Marie Jeanne PIERRARD, *Un plan de lutte contre l'alcoolisme*. Rennes, 1943, página 113.

(8) *La Défense Sociale Nouvelle*. París, Cujas, 1954, 183 págs.

Así, el tratamiento penal de los alcoholizados será considerado en Francia bajo el doble aspecto de prevención general y especial, aceptando la tesis de Spangnolo (9) de que no basta castigar el delito cometido, sino que es también absolutamente necesario impedir que otros delitos idénticos sean perpetrados en lo sucesivo.

Con ello, vemos cómo en el reciente Derecho francés se insiste en el aspecto de prevención especial, dando entrada en su ordenamiento jurídico a una extensa gama de medidas de seguridad que llegan a alcanzar en algunos casos aplicación *ante delictum* (10).

El esquema del movimiento legislativo francés en la actualidad es el a continuación expuesto:

A) *Ley de 15 de abril de 1954 sobre «alcoholizados peligrosos»*

La doctrina jurídica francesa del momento presente señala (11) las semejanzas del alcoholizado con el enajenado desde el punto de vista de la prevención, equiparándole más a un enfermo que a un delincuente (12). Si su reconocimiento y diagnóstico se puede realizar al margen de toda infracción, la idea de profilaxis y tratamiento precoz aparece como un arma de prevención de esta «inagotable fuente de criminalidad» (13) que es el alcoholismo.

Bajo estos auspicios se publica el 15 de abril de 1954 una denominada «loi sur le traitement des alcooliques dangereux pour autrui».

Este título, como vemos, ilustra plenamente acerca de su objeto. Mas, como apunta Albert Popineau (14), los representantes de las Asambleas Legislativas francesas han tenido la preocupación de ponernos en guardia contra la idea de encontrar en esta ley un plan general de lucha contra el alcoholismo. Se trata únicamente, en su intención, del problema de la profilaxis de los alcoholizados socialmente peligrosos, procurando poner remedio al mal existente, tratándoles, curándoles siempre que sea posible, y, cuando esto no pueda realizarse, limitando al menos los estragos sociales que el alcoholismo lleva tras sí.

La ley de 15 de abril de 1954, votada después de un minucioso debate (15), en el curso del cual se opusieron repetidas veces los puntos de

(9) *Atti dei IV Congresso Internazionale di Difesa Sociale*. Milano, 1957, vol. II, pág. 522.

(10) V. infra, pág.

(11) Véase entre otros, Jean LARGUIER, *Alcoolisme et mesures de sécurité*, en la «Semaine Juridique». París, 1958, t. I, núm. 1.181.

(12) Existe, empero, una clara distinción entre ambos que se pone de manifiesto por la imposibilidad de aplicar al alcoholizado, sólo por este hecho, los preceptos de la Ley de 1838 relativa a los enajenados peligrosos. V. P. AUVERIERES, *La lutte contre l'alcoolisme*. Toulouse, 1955.

(13) Adolf PRINS, *Science pénale et Droit positif*, núm. 48, pág. 26.

(14) *Les lois nouvelles*. Samois-sur-Seine, 1954. «Les alcooliques dangereux et la loi du 15 avril 1954», págs. 102 y ss.

(15) La gestación de esta ley ha sido muy laboriosa, habiendo necesitado no menos de ocho exámenes, de los cuales cinco fueron realizados por la Comisión de la «Santé Publique» y tres por la Comisión de Justicia, preocupada esta última de evitar que torpes manos o espíritus

vista de la Cancillería y de la Administración («Santé Publique»), revisite una singular importancia, afirma Jacques Herzog (16), debido a las peculiares innovaciones que aporta al Derecho francés.

Sus rasgos principales, expuestos sucintamente, son los siguientes:

1.º Introducción en el Derecho francés de una medida de seguridad predelictual al aceptar el estado peligroso sin delito (17).

2.º Por primera vez en el Derecho francés se tiende hacia una colaboración médico-judicial (18), aunque, al decir de Jacques Herzog (19), esta colaboración sea mucho menos estrecha de lo que habían deseado los redactores del proyecto inicial.

3.º Se aprecia de modo notable la preocupación de garantizar la libertad individual por la intervención de la autoridad judicial (20), aunque el Ministerio Fiscal se halle vinculado y supeditado al parecer de la comisión médica que se encarga de informarle.

4.º Flexibilidad general del sistema que aspira a obtener la enmienda por la persuasión, la cura libre y, en último término, por el tratamiento obligatorio.

5.º Aplicación de un sistema de sentencia indeterminada relativa. El tratamiento sólo finalizará cuando se haya logrado la curación del alcoholizado.

Estas características de la ley de 1954 demuestran el considerable influjo de las ideas de la Nueva Defensa Social y el carácter preventivo de sus disposiciones, puestos de relieve expresamente por uno de los redactores de la ley, con las siguientes palabras:

«Antes que esperar un delito, generador de una catástrofe, queremos tratar de prevenir este delito y así evitar esta catástrofe. No es la noción de responsabilidad lo que nos guía, sino la del riesgo social» (21).

B) Disposiciones complementarias de la ley de 15 de abril de 1954

La puesta en práctica de las disposiciones anunciadas en la ley de 15 de abril de 1954 ha exigido la publicación de diversos Reglamentos de Administración Pública, Decretos y Ordenes que a continuación transcribimos:

a) Decreto de 20 de mayo de 1955, relativo a la profilaxis de las en-

mal intencionados pudieran ejecutar actos arbitrarios con los medios de coerción previstos. Añadamos «Leva la firma de ocho ministros interesados en su aplicación. V. POPINEAU, *Op. cit.*, pág. 102.

(16) *Chronique de Défense Sociale: La loi du 15 avril 1954 sur les alcooliques dangereux*, «Rev. de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé», 1954, págs. 592 y ss.

(17) Vid. J. B. HERZOG, *Op. cit.*, pág. 596.

(18) Alfred LEGAL, *La prévention des infractions contre la vie ou l'intégrité physique commises sous l'influence de l'alcool*, «Atti del IV Congresso Internazionale di Difesa Sociale», Milano, 1957, t. II, pág. 608.

(19) En el proyecto inicial se había propuesto una comisión médico-judicial.

(20) Robert VOUIN, *Rev. de Sciences Criminelle et de Droit Penal Comparé*, París, 1954, págs. 559 y ss.

(21) Madame POINSO CHAPUIS, en su *Rapport à l'Assemblée Nationale*, 1953, núm. 6.939.

fermedades mentales y del alcoholismo. Se propone desarrollar al máximo el reconocimiento, diagnóstico y tratamiento ambulatorio de ambos (22).

b) *Decreto de 18 de junio de 1955.*—Es un Reglamento de Administración Pública para la aplicación del artículo 88 del Código de medidas concernientes a los establecimientos de expendición de bebidas y de la lucha contra el alcoholismo (23). Se compone de dos capítulos (medidas en caso de crimen, delito o accidente de circulación seguido de muerte o lesiones, y medidas en caso de accidente de circulación que no hayan motivado la muerte o lesiones), regulando las comprobaciones médicas, clínicas y biológicas destinadas a establecer la prueba de la presencia de alcohol en el organismo, cuando parece que el crimen, delito o accidente ha sido cometido o causado bajo la influencia de un estado alcohólico.

c) *Decretos del 28 de julio de 1955:*

a') El Decreto núm. 55-1005 es un Reglamento de Administración Pública para la aplicación de los artículos 355-1, 355-2, 355-3 y 355-4 del Código de la «Santé Publique».

Su texto determina, según Jean Ayme (24), las condiciones en las que los presuntos alcoholizados peligrosos son señalados a la autoridad sanitaria, las modalidades del examen médico, la composición y el papel desempeñado por las Comisiones médicas encargadas de examinar los alcoholizados.

b') El Decreto núm. 55-1006 aplica el artículo 355-7 del Código de la «Santé Publique».

Su texto precisa las condiciones de funcionamiento de los centros y de las secciones de reeducación que deben ser creados, ora cerca de los establecimiento existentes (hospitales generales u hospitales psiquiátricos), ora bajo la forma de establecimientos especializados.

c') El Decreto 55-1007 se encarga de aplicar el párrafo final del artículo 355-7 del Código de la «Santé Publique».

En su texto se regulan las condiciones en que serán designados los Departamentos (25) obligados a crear Secciones o Centros según su índice de morbilidad alcohólica.

d) *Decreto de 1 de marzo de 1956.*—Regula las condiciones de construcción, organización y funcionamiento de los Centros y Secciones de Reeducación para alcoholizados.

C) *Código de las medidas concernientes a los «débíts de boissons» y la lucha contra el alcoholismo de 8 de enero de 1955*

Comprende un conjunto de disposiciones de índole diversa que se hallan conectadas por el consumo del alcohol. Consta de 96 artículos distribuido en los siguientes títulos:

(22) Decreto núm. 55-571, *Journal Officiel*, págs. 5063 y ss.

(23) Cfr. *infra*, pág.

(24) Para el citado autor este texto complejo establece unas reglas «d'une extrême lourdeur et de maniement incomode». *Legislation anti-alcoolique*, en «L'Information Psychiatrique». París, julio de 1956, número 7, pág. 451.

(25) Nos referimos a las divisiones territoriales administradas por un Prefecto.

I. Disposiciones aplicables a las bebidas, con un capítulo dedicado a la fabricación y comercio de las mismas y otro a la reglamentación de la publicidad de las bebidas, distribuido en dos secciones relativas la primera a las bebidas no alcohólicas y la segunda a las alcohólicas.

II. Se ocupa de las normas referentes a la apertura de establecimientos expendedores de bebidas. Se divide en seis capítulos, a saber: limitación del número de establecimientos expendedores; apertura, cambio y traspaso; caducidad de las licencias; expendedorías temporales; zonas protegidas; asociaciones y círculos privados.

III. Trata de las reglas concernientes a la explotación de los establecimientos expendedores de bebidas.

IV. Se encarga de la represión de la embriaguez pública y de la protección de los menores contra el alcoholismo.

V. En su capítulo 1.º, intitulado «Medidas de defensa», se ordena a los agentes de policía judicial o administrativa, que intervengan con motivo de un crimen, delito o accidente de circulación, procedan a que se ejecuten las comprobaciones médicas, clínicas y biológicas (26).

Se prevé además la posibilidad de prohibir a ciertos condenados el ejercicio de algunos empleos públicos, así como la concesión de la licencia de caza.

El capítulo 2.º crea el Alto Comité de Estudio e Información sobre el Alcoholismo, organismo público destinado a informar y ayudar al Gobierno en la lucha contra el alcoholismo.

VI. Disposiciones diversas. Está subdividido en dos capítulos, el primero de los cuales autoriza a las asociaciones y ligas antialcohólicas reconocidas de utilidad pública, así como a ciertos sindicatos, a ejercer los derechos reconocidos a la parte civil por los artículos 63, 64, 66, 67, 68 y 182 del Código de Instrucción Criminal (hoy Código de Procedimiento Penal) o recurrir, si lo prefieren, a la acción civil. El capítulo segundo regula el campo de aplicación del presente Código, que no alcanzará a los Departamentos del Alto y Bajo Rin ni al de Mosela, aunque sí a los de Guadalupe, la Guayana, Martinica y Reunión.

El presente Código tiene el mérito de haber recogido y sistematizado materias tan variadas y dispersas como son las concernientes al alcohol.

II. ASPECTO DE PREVENCIÓN ESPECIAL DE LA LEY DE 15 DE ABRIL DE 1954

Como afirma el Profesor Jiménez de Asúa (27), las medidas adoptadas contra determinadas categorías de individuos, autores de un hecho dañoso del cual no son moralmente responsables o de aquellos que representan un peligro por su conducta aún no delictiva, constituye el ingrediente básico de las medidas que se han venido a denominar de prevención especial.

(26) Cfr. supra, pág. 7.

(27) *Le problème de l'état dangereux*, en «II Cours International de Criminologie». París, 1953, págs. 364 y ss.

En el Derecho francés salido de la Ilustración tenemos ya precedentes de medidas de prevención especial.

Además del supuesto de los vagabundos, previsto en el artículo 271 del Código de 1810, en una ley de 1838 relativa a los enajenados peligrosos, encontramos antecedentes de lo que Garofalo denominaría hacia 1878 «estado peligroso».

En esta ley francesa de 30 de junio de 1838 el Prefecto tenía la facultad de ordenar el internamiento de oficio de toda persona cuyo estado mental comprometiera el orden público y la seguridad de las personas (28).

Sin embargo, tanto en las mentadas disposiciones como en otras análogas que no es del caso citar, observamos se trata, a lo sumo, de actividades de naturaleza jurídico-administrativa, al margen de toda intervención judicial.

Será necesario esperar a una ley de 27 de mayo de 1885 para que empiece a abrirse cauce la idea de intervención judicial en el estado peligroso, mas sin llegar a formular todavía este concepto de modo explícito.

Una introducción completa y sistemática del estado peligroso en la legislación francesa —por lo que al Derecho de adultos se refiere— sólo podemos decir que aparece por primera vez en la ley de 24 de diciembre de 1953 relativa al tratamiento obligatorio de los toxicómanos (29).

En lo tocante al caso concreto del alcoholismo, ya hemos visto cómo únicamente se había tenido en cuenta, hasta el proyecto de Código penal de 1932, el aspecto represivo (30). La acción preventiva se había dejado en manos de instituciones privadas, como las beneméritas Asociaciones y Ligas antialcohólicas de las que es un ejemplo fecundo la prestigiosa «Cruz Azul». Estas organizaciones privadas que han prodigado sus mejores esfuerzos se encontraban, empero, afirma Alain Barjolt (31) con una tarea superior a sus fuerzas, incluso cuando contaron con la ayuda del Estado.

Semejante estado de cosas, unido al desarrollo del alcoholismo, y, por otra parte, al amplio eco que han recibido las ideas de la Nueva Defensa Social, han motivado la aparición de una ley con una finalidad predominantemente preventiva, cual es la ley de 15 de abril de 1954.

Su finalidad de prevención especial quedó expresamente anunciada por uno de sus redactores (32) cuando afirmaba que «movidos por un celo de prevención social y de acción sanitaria, no podemos aceptar que la condena penal sea el criterio de aplicación de la ley y que así sea preciso esperar al nacimiento de la responsabilidad penal para poder cuidar al alcoholizado e impedir sea nocivo a la colectividad. Antes que esperar se

(28) Jean PINATEL, *II Cours International de Criminologie*. París, 1953, pág. 327.

(29) Pierre BOUZAT, *Traité théorique et pratique de Droit pénal*. París, Dalloz, 1951, págs. 7 y ss.

(30) No obstante, la Ley de 1 de octubre de 1917 preveía ya la privación de la licencia de armas al reincidente de embriaguez.

(31) «Comunications Françaises au XXV^e Congrès International contre l'Alcoolisme». Istanbul, 1956, pág. 5.

(32) V. supra, pág. 6 y nota núm. 21.

produzca un delito generador de una catástrofe queremos intentar la prevención de este delito y, por tanto, evitar la catástrofe...».

Veamos cómo se llevan a la práctica estos ideales de prevención de la ley de 15 de abril de 1954.

A) Supuestos que comprende

Desde el punto de vista de la prevención especial cabe señalar una serie de medidas profilácticas, aseguratorias y de corrección (33) que alcanzan vida independiente en la temática de la ley de 1954.

El legislador francés nos ofrece en la mencionada ley, más que un cuadro sistemático de las medidas aplicables a los alcoholizados peligrosos, un conglomerado de reglas dispersas en el Título I de la ley, que se ocupa de la profilaxis y cura de éstos.

De las que en el mismo título se indican aparecen claramente diferenciadas dos tipos de medidas: por un lado, las disposiciones *ante delictum* de nítido carácter preventivo y de tratamiento; por otro, aquellas medidas que tienen, primordialmente, una evidente finalidad de neutralización y cura de los alcoholizados, procurando la prevención como un medio de evitar la reincidencia. Así estudiaremos:

a) *Medidas «ante delictum»*.—El problema de las medidas *ante delictum* se halla íntimamente ligado con la solución que se adopte a propósito del estado peligroso (34). Su reciente aceptación por el Derecho francés en el caso de los toxicómanos (35) ha tenido una evidente repercusión en el proceso de elaboración de la ley de 15 de abril de 1954.

En los trabajos preparatorios de la misma (36) se pudo observar la directriz que guiaba a sus redactores. En las repetidas enmiendas de que fué objeto (37) afloró el deseo de salvaguardar la libertad individual, seriamente comprometida por el juego de las medidas *ante delictum*. Como parte de la doctrina y de los miembros de las Asambleas Legislativas se mostraban particularmente perspicaces a este respecto, los defensores del proyecto se esforzaron en adoptar toda clase de garantías: se propuso, por un lado, la intervención conjunta médico-judicial (38); por otro, se

(33) Cfr. sobre el alcance de esta medida J. DEL ROSAL, *Derecho penal español. Apuntes del curso 1958-1959*. Madrid, págs. 1 y 2.

(34) G. STEFANI y G. LEVASSEUR, *Droit pénal général et Criminologie*. París, Dalloz, 1957, pág. 210.

(35) V. supra, pág. 10, nota 29. Además, véanse el artículo 628 terdel *Code de la Santé Publique* y las *Journées de Défense Sociale de Montpellier*, en «Rev. de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé». París, 1955, págs. 578 y 724, así como el número 1956, pág. 162.

(36) *Débat Parlementaires*, 4 de marzo de 1953. Conseil de la République, 17 julio 1953 y Assemblée Nationale, 6 abril 1954.

(37) V. supra, pág. 5 y nota 15.

(38) Sobre los problemas que se plantean con este motivo, véase el trabajo de P. LEVEL, *Le traitement obligatoire des toxicomanes et des alcooliques dangereux*. París, 1958, págs. 64 y ss. y obras allí citadas.

quiso sustraer por una ficción legal (39) todo carácter represivo a las medidas antedichas.

Tras estas soluciones de compromiso (40) se llegó a aceptar el proyecto, y la ley de 1954 consagró el principio de las medidas *ante delictum* en el Título I, dedicado a la profilaxis y cura de los alcoholizados peligrosos.

En éste cabe distinguir las siguientes medidas:

a') *Medidas de persuasión*.—Comenzamos con la exposición de las diversas medidas *ante delictum* por aquellas que poseen un carácter penal más diluido.

Las medidas de persuasión previstas en el artículo 3.º de la ley de 1954 pertenecen a esta categoría.

En el citado artículo se sienta el principio del mantenimiento en libertad del alcoholizado peligroso, «chaque fois qu'il paraît possible».

La autoridad sanitaria en presencia de un alcoholizado considerado como peligroso intenta obtener su enmienda con esta simple medida (41).

El legislador ha buscado con ello varios fines:

1.º Demostrar *erga omnes* el carácter de profilaxis social y ausencia de toda idea de retribución y castigo en una medida empleada contra quien todavía no ha ejecutado un delito tipificado en una ley, pero que ha dado muestras de su comportamiento de ser un peligro para los demás.

2.º Otorgar una eficaz garantía a la libertad personal. El individuo que desea librarse de la carga de su enfermedad tiene la posibilidad de evitar una intervención represiva y automática de la ley. Ello nos parece singularmente acertado ante la seria dificultad de probar, en muchos casos, el estado peligroso.

3.º Obtener la colaboración del enfermo en el tratamiento.

No podemos dejar pasar por alto esta loable medida. Como es sabido, el tratamiento médico del alcoholismo reposa sobre una base predominantemente psicoterápica (42) y mal podrá lograrse la curación del alcoholizado sin la curación de su voluntad y menos todavía contra ella. Sin embargo, creemos que la doctrina médica supervaloriza este aspecto del tratamiento aun sabiendo que éste habrá de ser impuesto pronto o tarde.

La medida de persuasión se realiza colocando al interesado bajo la vigilancia de los dispensarios de higiene social u otros organismos sanitarios públicos o privados, secundados por las sociedades antialcohólicas reconocidas de utilidad pública (art. 3, *in fine*).

b') *Medidas de prevención*.—Estas medidas se diferencian de las sim-

(39) Se pensaba que por el hecho de otorgar la jurisdicción en esta material al Tribunal civil, y por la intervención de la autoridad administrativa a través de los funcionarios sanitarios se eliminaba así el riesgo de «arbitrariedad». Véase además *infra*, pág.

(40) Que, sin embargo, no logró satisfacer ni a médicos ni a juristas.

(41) A tenor del artículo 3.º de la mencionada ley «l'autorité sanitaire essaie par la persuasion de l'amener à s'amender...»

(42) V. el ya citado XXV Congrès International, pág. 34.

ples medidas de profilaxis y de asistencia social por preocuparse de modo predominante de prevenir una posible actividad criminal. Aquí entra un elemento de coacción desconocido en las medidas estudiadas en el párrafo precedente, aunque tienen de común su carácter correctivo y *ante delictum*.

Se diferencian a su vez de las medidas propiamente de seguridad por esa función de corrección y de curación, frente a éstas que son de índole neutralizadora y además operan *post delictum* (43).

En el marco de la Ley francesa de 1954 encontramos dos supuestos bien diferenciados:

1.º Las medidas que operan, según el artículo 4.º, «cuando el mantenimiento en libertad no parece posible...».

2.º «Al fracasar la tentativa de persuasión...» (art. 4.º).

En ambos casos el artículo mentado prescribe la comparecencia del presunto alcoholizado peligroso, primero ante la Comisión médica, después, si es considerado como tal por dicha Comisión, «il peut être cité par le Procureur de la République devant le Tribunal civil siégeant en chambre du conseil...» (44).

El Decreto número 55-1005, de 28 de julio de 1955, ha fijado las condiciones de funcionamiento de estas Comisiones, que en principio son departamentales, salvo los casos en que las condiciones geográficas o demográficas puedan justificar la existencia de varias Comisiones en un mismo departamento.

Las Comisiones se componen de tres médicos de los cuales uno es psiquiatra.

Su papel se limita a apreciar si el alcoholizado es o no peligroso. En caso afirmativo, según Jean y Paumelle (45), la Comisión dirige al Ministerio Fiscal, por mediación del Director departamental de Sanidad, una

(43) La expresión medidas de seguridad ha recibido en la doctrina y aun en la legislación una amplitud desmedida. La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en su resolución sobre estas medidas adoptada en 1951 expresaba que el término «medidas de seguridad» quizá no es adecuado y parece actualmente rebasado, siendo preferible hablar de medidas de defensa social, de medidas de protección, de educación o de tratamiento. En la doctrina española hay autores como E. CUELLO CALÓN que distinguen las medidas de seguridad en sentido estricto y las medidas de corrección y de prevención, no admitiendo entre las primeras medidas *ante delictum*. Otros, como F. OLESA MUÑO, se oponen a esta concepción. Nosotros, sin oponernos a la admisión de las medidas predelictuales entre las medidas de seguridad —siempre que exista una ley sobre el estado peligroso e intervenga en su aplicación la autoridad judicial— pensamos debe reservarse la denominación «medidas de seguridad» en sentido estricto a las de carácter postdelictual. V. E. CUELLO, *La moderna Penología*, Barcelona, Bosch, 1958, págs. 89 y ss.; F. OLESA MUÑO, *Las medidas de seguridad*, Barcelona, Bosch, 1951, págs. 117 y 141.

(44) La «Chambre du conseil» es una formación particular del Tribunal que tiene sus sesiones a puerta cerrada. V. PAUL CUCHE, *Précis de procédure civile et commerciale*. París, Dalloz, 1951.

(45) JEAN y PAUMELLE, *Etat des mesures prises en France dans le domaine des soins aux alcooliques*. XXV Congrès International contre l'Alcoolisme. Istanbul, 1956, págs. 25 y ss.

propuesta motivada tendente a la citación del interesado ante el Tribunal civil. Desde este momento el asunto queda en manos de la Justicia, correspondiendo al Ministerio Fiscal la apreciación de convocar o no al Tribunal, y a éste reconocer si el interesado es peligroso o no y apreciar si debe o no proceder a su internamiento en un establecimiento especializado como prescribe el artículo 5.º

b) *Medidas de seguridad «stricto sensu»*.—En el presente supuesto se ensaya la prevención especial una vez que el delito ha sido cometido.

El problema se plantea aquí —como agudamente señala Georges Lévassieur (46)— no en base a la responsabilidad eventual del alcoholizado, sino en tanto constituye un elemento revelador de un estado peligroso.

A tenor de los nuevos preceptos de la ley de 1954 se dictan reglas de prevención especial que persiguen el reconocimiento del alcoholizado para poder neutralizarle primero, y someterle a tratamiento curativo después. Todo ello bajo control jurisdiccional (47).

En la vigente legislación francesa podemos diversificar en la ejecución de la medida de neutralización las siguientes fases:

a') *Fase de diagnóstico*.—Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 11 de la ley de 1954 (48) el reconocimiento y descubrimiento del posible estado peligroso acarreado por la intoxicación alcohólica se hace obligatorio en dos casos:

1.º Cuando parece que el crimen, delito o accidente de circulación, seguido de muerte o lesiones, ha sido cometido bajo la influencia de un estado alcohólico (49).

2.º En el caso que en el accidente de circulación seguido de muerte o lesiones los presuntos autores «parezcan encontrarse en estado de embriaguez» (art. 21, Decreto de 18 de junio de 1955).

Entonces, según el citado artículo, los oficiales y agentes de la policía administrativa o judicial «ordenarán se proceda a realizar las comprobaciones médicas, clínicas y biológicas», al presunto autor en todos los casos, y si es útil —dice el art. 2.º del Decreto indicado— sobre la víctima.

También pueden hacerse pruebas médicas, clínicas y biológicas a petición del presunto autor o de la víctima sobre su propia persona.

El objeto de estas pruebas consiste, como dice el artículo 3.º del Decreto de 1955, en las operaciones siguientes:

- 1.º Examen clínico-médico con toma de sangre.
- 2.º Análisis de sangre.

(46) Les organismes prononçant la mesure de Défense Sociale, en Marc ANCEL, *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*. París, 1954, pág. 205.

(47) Si en las normas antes examinadas predominaba la intervención de la autoridad sanitaria, en éstas es a la autoridad judicial a quien corresponde la función preeminente.

(48) Incorporado en el *Code des débits des boissons* de 1955 por Decreto de 18 de junio de 1955, ante el deseo del legislador de asegurar cierta elasticidad a las modalidades de ejecución.

(49) Redactado conforme al artículo 1.º del Decreto de 18 de junio de 1955.

- 3.º Interpretación médica de los resultados obtenidos en la encuesta.
- 4.º Examen de comportamiento.

La ejecución de cada una de ellas se efectúa como sigue: Inicia el diagnóstico y descubrimiento del posible estado peligroso, el examen de comportamiento. En éste se fijan las observaciones del agente de policía que ha intervenido en el delito o accidente con las circunstancias particulares del mismo. El artículo 5 del Decreto arriba señalado ordena se efectúe en el más breve plazo. En el caso de muerte o cuando la gravedad de las heridas impida proceder al examen de comportamiento, únicamente se indicarán las circunstancias del delito o accidente.

A raíz del hecho que determina la intervención de la fuerza pública, los agentes de la autoridad requieren la intervención del médico más próximo (50) a quien se le encarga la tarea de efectuar el examen clínico y la toma de sangre (51).

Acto seguido se pasa a la investigación del grado de alcoholemia, que es practicada —como dice el art. 13 del Decreto que nos ocupa— «por un biólogo» (52).

Los resultados del análisis son consignados por el facultativo sobre una ficha de modelo uniforme (53).

Esta ficha, junto con las del examen de comportamiento y del examen clínico, es enviada a un médico dependiente de los Tribunales que tiene por cometido la interpretación de las pruebas en un informe pericial en el que expone su parecer motivado y sus conclusiones.

b') *Fase de neutralización.*—Si el alcoholizado es declarado peligroso por el Tribunal, oído en el informe de la Comisión médica (54), éste ordena su internamiento, según el artículo 4.º de la ley de 1954, en una sección especial de los hospitales psiquiátricos o, como prevé el artículo 5.º de la misma, en un centro de reeducación especializado.

Esta medida se propone, entre otros fines, prescribe el mencionado artículo, «el aislamiento de aquellos alcoholizados que constituyen un peligro para sí mismos o para los demás».

Pero es más frecuente suceda que a consecuencia de un delito o acci-

(50) El requerimiento se hace generalmente de modo verbal —por teléfono— y se confirma acto seguido por escrito, según un formulario previsto al efecto. En el caso de hospitalización el médico competente en la toma de sangre es el del establecimiento o su delegado (art. 11, Decreto de 1955); en caso de muerte, corresponde al forense y durante la diligencia de la autopsia.

(51) El procedimiento se halla regulado por la Orden de 21 de noviembre de 1955.

(52) Para el procedimiento véanse la Orden de 21 de noviembre de 1955 y la Orden de 2 de febrero de 1957.

(53) V. Orden de 21 de noviembre de 1955.

(54) La orientación de la ley de 1954 ha sido calificada por Jean LEBRET de «exclusivamente médica». Sus deficiencias han sido puestas de manifiesto por el mismo autor en *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*. París 1956, págs. 162 y ss.

dente el Tribunal disponga que el inculpado, al que se le han observado signos evidentes de intoxicación alcohólica, sea detenido (55).

Entonces, en aplicación del artículo 6.º *in fine* de la ley de 1954 el internamiento en un centro especializado de reeducación «tiene lugar cuando expira la detención».

Este precepto compromete seriamente el sentido de profilaxis social que habían pretendido imbuir a la ley de 1954 sus redactores (56). Reconoce además la preeminencia de las penas sobre las medidas de seguridad.

Así, pues, el alcoholizado que es detenido con ocasión de un delito ingresa en un establecimiento penitenciario —concretamente en una «Maison d'Arrêt»—. En ella recibe, ora un tratamiento penitenciario (caso de ser declarado culpable y condenado por el Tribunal a pena de prisión), ora un régimen de internamiento celular preventivo si no ha sido todavía condenado. En ambos casos los métodos empleados no se adaptan a las exigencias de una cura de desintoxicación (57) ni a una eficaz prevención especial, ya que la neutralización lograda se limita al tiempo que dura el internamiento carcelario.

En el marco de la ley de 1954 figuran, además de los casos antes enunciados, otras disposiciones que pueden recibir una configuración preventiva y de neutralización.

Sin menoscabo del aspecto represivo que puedan contener, creemos que las medidas expresadas en el artículo 12 de la ley de 1954 poseen una indiscutible misión preventiva especial.

Cuando el hecho que ha motivado una acción penal —reza el artículo 12 de la ley de 1954— puede ser atribuido, según informe de la Comisión, médica, a un estado alcohólico crónico, la jurisdicción represiva competente podrá prohibir a título temporal al individuo condenado:

- 1.º Al ejercicio de empleos en los servicios públicos o en concesiones estatales «en los que la seguridad se encuentra directamente implicada».
- 2.º La licencia de caza.

Podríamos citar otras medidas neutralizadoras del estado peligroso de origen alcohólico, como los artículos 130 y 131 del Código de Circulación de 10 de julio de 1954. Mas no las estudiaremos aquí por salirse del cuadro de la actividad jurisdiccional.

c') *Fase de cura*.—Las medidas que hasta ahora hemos estudiado realizan en muchos casos una eficiente labor de prevención especial. Sin embargo, ya hemos visto cómo en determinadas ocasiones la posibilidad de reincidencia era de temer.

A esto se debe el que la ley de 1954 haya establecido en su artículo 6.º

(55) El art. 2.º de la ley de 1954 dice: «présomptions graves, précises et concordantes permettant de considérer la personne comme atteinte d'intoxication alcoolique».

(56) Ello ha sido vivamente criticado por la doctrina francesa, especialmente por los médicos. V. P. LEVEL, *Op. cit.*, págs. 68 y ss.

(57) Sólo tenemos noticia de la existencia en los establecimientos penitenciarios franceses de un Centro de desintoxicación para alcoholizados en la «Maison d'Arrêt», de Lyon. Funciona con carácter voluntario desde septiembre de 1957.

el internamiento del alcoholizado en un centro de reeducación especializado una vez expirado el plazo de detención (58).

Con el internamiento postcarcelario se busca la curación del alcoholismo crónico que si logra consolidarse puede resolver por sí misma el problema de la prevención especial.

B) Naturaleza jurídica

En los párrafos que acabamos de exponer hemos podido comprobar la diversidad de medios que la legislación francesa emplea para oponerse al haz de posibilidades de peligro ofrecidas por la desequilibrada personalidad del alcoholizado (59).

El legislador ha intentado realizar un ensayo de defensa social empleando un régimen jurídico distinto del tradicionalmente usado en Francia que, como es sabido, se hallaba fundamentado en las penas. La ley de 1954 ha pretendido atajar el estado de peligro que representa el alcoholizado para sí mismo y para los que le rodean, con especiales medidas preventivas y aseguratorias, y ello, respetando externamente el principio de legalidad aun cuando otorga amplísimos poderes a la Administración y a la Judicatura. Así el «Poder judicial», enemigo de la Libertad en Montesquieu, Servan, etc., se ha convertido por obra y gracia de la ley de 1954, en un seguro paladín de la misma (60).

Para ello pensaron sus redactores bastaba con suprimir todo cariz represivo y de retribución, lo que pretendieron conseguir desplazando la competencia del Tribunal penal a un Tribunal civil. En este sentido el artículo 4.º de la ley de 1954 declara competente al Tribunal civil «siégeant en chambre du conseil» (61).

Según P. Level (62), la competencia de la «chambre du conseil» puede parecer justificada por una analogía con la competencia del Tribunal civil en materia de tutela de enajenados (63). Sin embargo, la competencia del Tribunal civil se halla justificada en el caso del enajenado por el aspecto patrimonial del juicio de interdicción, lo que no sucede con el internamiento del alcoholizado. La situación jurídica de éste tiene, en todo caso, más

(58) Con este motivo se dictan en el Decreto número 55-1005, de 28 de julio de 1955, las normas de aplicación del Título II de la ley citada.

(59) Ello explica la diversidad de instituciones propugnadas, fruto del intento de adaptarse al máximo de situaciones.

(60) Este acrecentamiento de los poderes del juez ha sido reforzado últimamente en el nuevo Código de procedimiento penal francés de 23 de diciembre de 1958. En sus artículos 721, 722 y 727 se crea un juez especial encargado de la ejecución de las penas. V. Alberto LAGUÍA, *El juez de aplicación de las penas en Francia*, y la bibliografía allí citada en ANUARIO DE DERECHO PENAL, mayo-agosto 1959, págs. 389-306.

(61) V. *supra* nota número 44. La *chambre du conseil* se encuentra constituida en cada Tribunal por sus magistrados miembros. En los Tribunales compuestos de varias Salas, cada una de ellas puede conocer de los asuntos de *chambre du conseil* que le sean distribuidos.

(62) *Op. cit.*, págs. 91 y ss.

(63) Así, en el Derecho helvético es la Cámara de tutelas quien se ocupa de decidir acerca del internamiento de los alcoholizados.

parecido con la situación jurídica en que se encuentra el enajenado internado (64) que con la del sometido a interdicción o tutela, que tiene amplia libertad de movimientos.

En realidad, con el eufemismo de atribuir la competencia al Tribunal civil se trataba de calmar las inquietudes y recelos de cierto sector de la doctrina, especialmente del Cuerpo médico, que reclamaba para sí plena jurisdicción sobre el asunto (65).

Otra característica común de las normas de prevención especial consignadas en la ley de 1954 es su índole indeterminada, según se desprende de lo proclamado en el artículo 7.º de la citada ley.

Siguiendo el consejo de los médicos se ha ordenado un internamiento por seis meses al menos (66), que finaliza «en cuanto la cura parece obtenida».

La tradicional postura francesa, enemiga de la indeterminación ha sido por fin desbordada, pese al sutil recurso de otorgar la jurisdicción a un Tribunal civil.

Finalmente hay que hacer constar en la amalgama de normas de la ley de 1954 numerosas reglas dedicadas al procedimiento. Ello se debe en parte al influjo administrativista sufrido por esta ley penal.

C) Contenido

En el ámbito de las vigentes normas francesas de prevención especial no se hallan sistemáticamente estructurados los diversos elementos constitutivos de su alcance.

Nosotros estudiamos en el presente epígrafe, además del objeto de las disposiciones de 1954, los destinatarios de las mismas. Con el fin de guardar una cierta proporcionalidad intentaremos, en epígrafes independientes, describir el procedimiento de la ley de alcoholizados peligrosos.

Comenzamos analizando el objeto de la norma de 1954, creyendo facilitarnos así una mejor comprensión del destinatario pasivo de la misma.

a) *Objeto de la norma.*—Atendiendo a una clasificación lógica tradicional distinguiremos entre objeto material y formal que, respectivamente, corresponden en nuestro caso al estado peligroso y al tratamiento.

a') *El estado peligroso.*—No dice la ley de 1954 ni los Decretos complementarios de aplicación en qué consiste exactamente el estado peligroso.

En los artículos 1.º y 11 sólo se hacen alusiones generales, así como

(64) De modo incidental se ocupa la ley de 1954, en su artículo 6.º. Su naturaleza jurídica es, no obstante, exclusivamente administrativa.

(65) Su reticencia, debido a la misión terapéutica de su función, parece inevitable hasta tanto no logren formarse juristas con suficientes conocimientos de todas las ciencias del hombre que puedan aplicar un tratamiento penal a la altura de las exigencias de la época en que vivimos, o se cree una jurisdicción especial de «defensa social». V. J. GRAVEN, *Introduction à une procédure pénale rationnelle de prévention et de défense sociale*. «Revue Pénale Suisse», 1950, págs. 82 y 170.

(66) *Le placement est ordonné pour six mois...* Artículo 7.º de la Ley de 1954.

en el artículo 5.º, cuando se refiere a los alcoholizados que constituyen un peligro para sí mismos o para los demás.

La determinación de su alcance es tarea de la Comisión médica y del Tribunal civil, que tiene a este respecto altas facultades de apreciación.

La doctrina francesa no se encuentra de acuerdo en este punto. Para algunos, como el Profesor Legal (67), la amenaza de violencias sería el fundamento integrador del estado peligroso.

En otros, como Pinatel (68), Herzog (69) y Ancel (70), además del citado elemento, se tiene en cuenta el posible perjuicio que la actitud del alcoholizado puede originar para la familia o la empresa en que trabaja.

En fin, algunos como Derobert y Duchene (71), recordando tal vez el artículo 73 del Proyecto de Código penal de 1932, piensan en un atentado al orden público, nomenclatura que refleja una orientación administrativa tan enraizada en muchos autores franceses.

Por nuestra parte, creemos que el carácter peligroso del alcoholizado se manifiesta en dos esferas concéntricas, de las cuales la de menor radio representa el ámbito próximo (familia, empresa, amistades, etc.) y la otra la sociedad en general. El alcoholizado, por consiguiente, supone el riesgo de un daño probable sobre las personas que le rodean según su conexión próxima o lejana. Además, puede ejercer su acción perniciosa sobre las cosas e incluso sobre sí mismo.

El alcoholizado, a causa de las perturbaciones psicológicas y fisiológicas que padece, va perdiendo progresivamente hasta el más leve resquebrajamiento de voluntad y de inhibición de sus tendencias asociales, al mismo tiempo que ve incrementada su agresividad. Al llegar a cierto grado de intoxicación se produce una manifiesta tendencia a las violencias (72) sobre las personas.

Aún sin alcanzar ese límite el alcoholizado pone en peligro la seguridad de las personas y los bienes de su familia, sustrae a las atenciones mínimas de la familia parte de su salario que dedica a la adquisición de bebidas alcohólicas (73), perdiendo, además, su eficiencia profesional. Sin embargo, como afirma P. LEVEL (74) en el estado actual de la legislación y de las costumbres no se puede imponer un tratamiento obligatorio en estos casos.

Riesgos que justifican el tratamiento obligatorio del alcoholizado peligroso son los que provienen de la utilización por el mismo de vehículos

(67) *Op. cit.*, pág. 129.

(68) *Op. cit.*, pág. 327 y sigs.

(69) *Op. cit.*, pág. 346 y «Revue de Science Criminelle et Droit Pénal Comparé», 1956, pág. 506.

(70) *Op. cit.*, págs. 152 y 153.

(71) *Colloque européen sur l'alcoolisme*. «Organisation Mondiale de la Santé». Genève, 1954.

(72) Sobre su mecanismo de perpetración, V. *Op. cit.*, pág. 189.

(73) En la legislación francesa se halla previsto en este caso la supresión de la patria potestad y la retirada del subsidio familiar. (Ley de 24 de julio de 1889, art. 2.º, 6.º)

(74) *Op. cit.*, pág. 60.

de motor, manejo de máquinas y substancias peligrosas, tenencia de armas, etc. Se necesita, por tanto, una amenaza directa.

Las simples amenazas a la propiedad privada, según P. Level (75) —incluso en conexión con el alcoholismo (robo de bebidas, falta de pago de las consumiciones, etc.)—, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad de trabajo, e incluso a las instituciones políticas, no pueden justificar el tratamiento obligatorio mientras no exista una conducta delictiva.

b') *Tratamiento*.—Comprende el conjunto de medidas administrativas y jurisdiccionales destinadas, en primer lugar, a la neutralización del estado peligroso, y sólo después a la prevención de la reincidencia.

[Tal como está regulado por la ley francesa de 1954, consiste en el internamiento del alcoholizado peligroso en un centro hospitalario dedicado al efecto, con o sin el consentimiento del interesado.

b) *Destinatarios de la norma*.—La misión de neutralización y prevención especial del estado peligroso motivado por el alcoholismo se comprueba por las particulares personas afectadas por la ley. De los diversos sujetos a que la misma se dirige, cabe señalar por un lado los órganos encargados del cumplimiento y ejecución de las disposiciones por ella descritas, por otro el alcoholizado peligroso, sujeto pasivo de la ley de 1954.

a') *Órganos de ejecución*.—En la mentada ley se habla de la «autoridad administrativa competente (art. 2.º) y de la «jurisdicción represiva» (art. 12) y «Tribunales» (art. 4.º, 7.º y 10).

De los órganos administrativos destaca la «autoridad sanitaria» (artículo 1.º) que es la encargada de la vigilancia y tratamiento del alcoholizado peligroso.

Según Popineau (67) no se sabe exactamente quién sea esta «autoridad sanitaria», cuestión esencial que la ley de 1954 ha dejado sin respuesta.

Sin embargo, en la misma ley se hace alusión a los médicos (77) y a otros facultativos de las ciencias naturales (químicos, farmacéuticos, biólogos, etc.) de los dispensarios públicos, de los organismos de higiene social y de los hospitales de los establecimientos psiquiátricos (art. 2.º).

De los órganos jurisdiccionales interesan aquí el Ministerio Fiscal y los jueces que integran el Tribunal civil «siégeant en chambre du conseil».

El Ministerio Fiscal —«Procureur de la République»— tiene circunscritos sus poderes en esta materia al informe previo de la Comisión médica. Además le corresponde la misión de recibir los recursos interpuestos por el alcoholizado, que cumple un internamiento forzoso, ante la Comisión médica (art. 7.º).

Tribunal competente es el civil ya aludido (art. 4.º). En apelación es competente la «Cour d'appel statuant en chambre du conseil» (art. 4.º).

b') *El alcoholizado peligroso*.—Es toda persona que padece intoxicación

(75) *Op. cit.*, pág. 62.

(76) *Op. cit.*, pág. 102.

(77) También hay que citar en este lugar a las asistentes sociales, auxiliares eficaces de la autoridad sanitaria que intervienen en las tres fases del tratamiento y especialmente en la fase posterior al internamiento obligatorio, reforzando y consolidando la convalecencia.

ción alcohólica (alcoholismo agudo, art. 11; alcoholismo crónico generalmente como afirma el art. 12) y que según la Comisión médica es reconocida peligrosa para sí misma o para otra por el Tribunal competente.

D) Procedimiento

Sus reglas se hallan descritas en la Ley de 1954 que, no obstante su carácter sustantivo, contienen numerosas prescripciones relativas al procedimiento.

Sin embargo, la mayor parte de la materia propiamente procedimental es necesario buscarla también en los Decretos de aplicación de la Ley de 1954 ya que ni en el Código penal, ni en el de procedimiento penal se han integrado las normas antedichas, aunque han sido recogidas por el «Code de la Santé Publique» de 5 de octubre de 1953 (78).

Para el estudio de las disposiciones que regulan la realización práctica del tratamiento jurídico-médico, en que consiste la neutralización y cura de los alcoholizados peligrosos, vamos a distinguir las siguientes fases:

a) *Fase de iniciación.*—La Ley de 1954 en su artículo 1.º empieza por colocar a todo alcoholizado peligroso para los demás bajo la vigilancia y custodia de la autoridad sanitaria, prescribiendo el artículo 7.º el tratamiento de desintoxicación hasta que la curación parezca obtenida.

Con este fin, cuando «con ocasión de diligencias judiciales resultaran... presunciones... que permitan considerar a la persona encausada como atacada de intoxicación alcohólica» (art. 2.º, 2), ora «en base a un certificado de un médico de los dispensarios...» (art. 2.º, 3), o bien «como consecuencia del informe de una asistente social...» (art. 2.º, 4), el artículo 3.º de la Ley de 1954, recogido en el artículo 355-3 del «Code de la Santé Publique», ordena el comienzo del procedimiento:

1.º Por «una indagación complementaria (79) de la vida familiar, profesional y social...».

2.º Simultáneamente, a un reconocimiento completo del presunto alcoholizado, aunque en la práctica, como apunta Lebret (80), los médicos anteponen esta última prueba a cualquier otra. A ello pueden hacerse algunas reservas.

Según el referido autor «no basta que una prueba sea obtenida en un laboratorio para que presente un carácter de gran seguridad y verdaderamente científico. Cuando se trata de afirmar que un individuo es un alcoholizado peligroso podría suceder que la prueba suministrada por el laboratorio sea un tanto dudosa. Ya en la Asamblea Nacional en el curso de las discusiones preparatorias de la Ley de 1954 se manifestaba que un alcoholizado podía a veces no presentar ninguna traza de alcohol en la san-

(78) En ciertas colecciones legislativas de carácter privado, como DALLOZ, se encuentran recogidas estas disposiciones.

(79) Esta se ocupa de investigar las modificaciones del carácter debidas al alcoholismo, los hábitos de intemperancia, las alteraciones en la aptitud profesional, etc. Vid. Sully LEDERMAN, *Alcool, alcoolisme, alcoolisation*. París, PUF, 1956, pág. 210.

(80) *Op. cit.*, págs. 157 y sigs.

gre, y que ciertos trastornos o lesiones que de ordinario corresponden al alcoholismo, podían provenir del frecuente manejo de ciertas sustancias nocivas (81).

En definitiva, podemos decir que el papel concedido por la Ley de 1954 al Cuerpo médico es preponderante y exclusivo en la iniciación de la declaración de peligrosidad. Ni la familia, ni mucho menos las Ligas antialcohólicas, tienen la menor facultad. A lo sumo, pueden presentarse como informadores oficiosos. El Fiscal actúa igualmente sobre el informe médico.

b) *Fase de cura.*—La Ley de 1954 en su artículo 5.º adopta el sistema de dispensarios. El Decreto de 1 de marzo de 1956 prescribe las condiciones de entretenimiento y funcionamiento de los mismos.

En Francia se dispone para el tratamiento de los alcoholizados de los siguientes centros :

- 1.º Centros de higiene social.
- 2.º Centros de higiene mental.
- 3.º Organizaciones sanitarias diversas dependientes de los organismos públicos y privados.
- 4.º Centros especializados en la reeducación.

De todos los descritos, destacan los dispensarios de higiene mental por su difusión en el territorio (82) y por sus medios de acción. De los centros especializados, sólo funciona uno en la región parisiense, y no es precisamente uno de los previstos por la Ley de 1954, sino anejo al Servicio de Profilaxis Social.

El tratamiento en ellos dispensado se basa en la Psicoterapia y en técnicas farmacológicas, ajenas a los límites del presente estudio.

c) *Fase posterior al internamiento.*—A la salida del establecimiento, según el artículo 7.º de la Ley de 1954, el interesado permanece durante un año bajo la vigilancia de un dispensario de higiene mental y en su defecto, de higiene social.

La asistencia social desarrolla un papel preponderante en esta última fase del tratamiento.

d) *Remedios y recursos.*—A tenor de lo dispuesto en el artículo 4.º de la Ley de 1954, contra la declaración judicial del estado peligroso «podrá interponerse recurso de apelación ante el Tribunal de apelación en el plazo de un mes...».

Durante el internamiento, el alcoholizado puede solicitar de la Comisión médica del lugar de internamiento, según el artículo 7.º, la terminación del mismo. La Comisión debe transmitir dentro de los quince días siguientes a la recepción de la petición de libertad, su informe motivado al Fiscal, que convoca inmediatamente al Tribunal competente

(81) *Op. cit.*, págs. 157 y sigs.

(82) Sólo 15 departamentos, de los 90 en los que se halla dividido el territorio francés, carecen de dispensario. El número total de éstos se eleva a 100.

La Base para la reforma de la Ley de Vagos y Maleantes

(Ley de 23 de diciembre de 1961)

DOMINGO TERUEL CARRALERO

Está pendiente de desarrollo una Ley de Bases aprobada por las Cortes y sancionada por el Jefe del Estado en 23 de diciembre de 1961, en la que se hace una delegación de poderes en el Gobierno para la más amplia reforma parcial hasta ahora intentada de nuestro dispositivo represivo legal.

En ella se distinguen dos grandes partes que son sus dos primeros artículos.

En el primero se establecen las bases para la reforma de diversos artículos del Código penal, según las veinte bases que contiene, la primera de las cuales es una autorización para elevar la cuantía de las multas establecidas en dicho cuerpo legal. Prescindimos del comentario de este artículo por haber sido ya hecho en el número anterior de este ANUARIO por el señor Quintano Ripollés sobre el Proyecto aún no aprobado por las Cortes.

La segunda parte o artículo empieza con una autorización para la elevación de la cuantía de las multas previstas en diversas leyes especiales, entre las que se encuentra la de Vagos y Maleantes, y ya citada ésta, parece que se aprovecha el recuerdo para autorizar también retoques o reformas de ella.

Este artículo segundo dice así:

Se autoriza al Gobierno, asimismo, para que con arreglo a las normas establecidas en la base primera del artículo anterior —hasta una cuantía que nunca excederá del décuplo fijado en el texto vigente, se eleve la cuantía de las multas señaladas en las Leyes de 26 de julio de 1876, sobre ejercicios peligrosos de los menores; de 19 de septiembre de 1896, sobre protección de pájaros insectívoros; de 23 de julio de 1903, sobre mendicidad de menores; de 4 de agosto de 1933, de Vagos y Maleantes; de 26 de octubre de 1939, relativa a acaparamiento y elevación de precios, y de 9 de mayo de 1950, referente al uso y circulación de vehículos de motor, la que además será puesta en armonía con las modificaciones introducidas en el Código penal.

También se autoriza al Gobierno para modificar las disposiciones de la Ley de Vagos y Maleantes, referentes al «gamberrismo» con objeto de reforzar la represión de conductas contra las normas de convivencia

ciudadana, especialmente cuando se actúe en grupo, y enlazar los límites de edad establecidos en esta Ley y en el Código penal, hoy en desacuerdo.

En la misma Ley, en el artículo 9, se establecerá sanción al hecho previsto en el número 7 de su artículo 2, de suministrar bebidas alcohólicas a los menores, y se limitará prudentemente la indeterminación absoluta del internamiento de los ebrios y toxicómanos.

* * *

Como nuestro comentario se va a concretar exclusivamente a lo referente a la Ley de Vagos y Maleantes, destacamos los extremos a que respecto a ésta se extiende la autorización. Son: aumento de la cuantía de las multas fijadas por la Ley, con la limitación de que no exceda del décuplo de las actuales; modificación de las disposiciones de esta Ley respecto a «gamberrismo»; enlazar los límites de edad establecidos en la Ley y en el Código que se dicen en desacuerdo; establecer una sanción para el suministrador, se supone habitual, de bebidas alcohólicas a menores, y el limitar —se dice prudentemente— la indeterminación absoluta del internamiento de ebrios y toxicómanos.

* * *

Es lástima que se haya extendido a esta Ley la autorización para aumentar la cuantía de la multa cuando dicha sanción, aunque lo diga el precepto legal, no puede considerarse como una medida de seguridad, pues no elimina ni combate peligrosidad alguna ni ninguna tendencia al delito, su imposición en cualquier cuantía, sólo sería eficaz si con ella se privase de medios económicos al que emplea su posesión para llevar una conducta viciosa proclive al delito, pero esto sería la confiscación prohibida en el Fuero de los Españoles.

Como en este trabajo sólo se trata de comentar, diremos respecto a las multas, que la Ley de Vagos fija su cuantía de 250 a 10.000 pesetas (8.^a del art. 4.^o), por la limitación de la base primera del artículo 1.^o de la Ley de autorización, no podrá exceder en su máximo de 20.000 pesetas, pero surge la duda de si el mínimo seguirá en 250 pesetas o ha de empezar en una cantidad superior, cuyo límite máximo en este su mínimo sea de 500 pesetas.

Como nada se dice de la forma de cumplirse esta sanción es de suponer será la establecida en los artículos 51 al 53 del Reglamento para la aplicación de la Ley, que nadie derogó, y en ellos se establece un envío al artículo 93 del Código penal, se entiende entonces vigente que era el de 1932, y que hoy es el artículo 91 del actual, y en ellos se ordena se fije la cuantía según la peligrosidad del sujeto, sus medios de vida y su posición económica, que en caso de impago se fijará un plazo de privación de libertad que oscilará de los quince días a los tres meses, la posibilidad de concesión de plazos para hacerla efectiva, y la declaración de insolvencia en lo que le falte por abonar, cuando sea cuatro plazos alternos o dos seguidos.

Como se ve, el Reglamento y el Código penal coinciden, salvo en el límite máximo fijado para el arresto subsidiario en caso de insolvencia, pues en el Reglamento es de tres meses y en el Código penal de seis.

¿Cuál ha de estimarse aplicable? Creemos que el fijado por el Reglamento, ya que el artículo 91 del actual es copia exacta del artículo 93 del Código de 1932, vigente cuando la Ley se publicó como hemos dicho, y si el Reglamento fija otro límite máximo después de la expresada norma de envío de su artículo 91, es que quiere que aquél rija como complementario de sus preceptos, salvo en el citado límite, que lo fija más bajo.

Por último, es lógico que el Reglamento establezca que la responsabilidad penal subsidiaria, de la que llama medida de seguridad de multa, se cumpla en establecimientos creados por la Ley de Vagos, pues sería absurdo y cruel que terminase en prisión una sanción más benigna y menos intensa que la que supone una privación de libertad, pero en establecimientos protectores o aseguradores, que una medida de seguridad se convirtiese en una pena, porque el sujeto a quien se aplicase fuese pobre.

* * *

La autorizada modificación de la descripción del «gamberrismo» o mejor y más científicamente del «gamberro», merece una cuidadosa atención y un volver sobre su inclusión en el ordenamiento legal.

Los diez números del artículo 2.º de la primitiva Ley de 4 de agosto de 1933, en el que se establecen lo que en su terminología se llama categorías del estado peligroso, sufren adiciones con el transcurso del tiempo: el 23 de noviembre de 1945 se le añade el número 11 para los que reiteradamente incitaren a la comisión de delitos de terrorismo y atracos; en 4 de mayo de 1948 se crea el número 12 para los que por su modo de vivir habitual hagan recaer sobre ellos indicios de dedicarse a lo que la vena castiza bautizó «estraperlo» sea de divisas, sea de sustancias alimenticias, y en 15 de julio de 1954 se incluye a los invertidos entre los rufianes y proxenetas del número 2.º del artículo 2.º

El número 13 que se autoriza a reformar ahora, se creó por la Ley de 24 de abril de 1958 y comprende a los «gamberros» contra cuyos desmanes había reaccionado la prensa y yo en ella, pero cuya redacción no fué un acierto, como lo demuestra la necesidad de una reforma reciente aún su creación. Lo peor de ella fué romper la inspiración doctrinal de la Ley introduciendo el concepto clásico de «acto» cuando las primitivas categorías y sus posteriores adiciones seguían fieles al de «conducta» de una u otra manera expresado.

Este defecto advertido y criticado (ANUARIO DE DERECHO PENAL Y DE CIENCIAS PENALES, fasc. II, t. XI) se corrige al establecer el párrafo 2.º del artículo 2.º de la Ley de Bases que la descripción del «gamberrismo» se hará de «conducta» que perturben la convivencia social: esto es un acierto, pero el fondo clásico de un clasicismo precarrariano de pena venganza, que ya asomaba en la reforma anterior, vuelve a aparecer en la Base comentada con la frase *especialmente cuando se actúe en grupo*, creando una especie de agravante de cuadrilla que si ya tiene un cierto aspecto, una

resonancia arcaica en el Código penal, es totalmente inadecuada en una ley de este tipo.

La determinación individualizada de la peligrosidad a que ha de tender una ley de peligrosos no puede hacerse predeterminando que es mayor la de los que la ponen de relieve actuando en cuadrilla; por el contrario, quizá fuese mayor la del retraído que sin ninguna excitación desencadenante realizase actos que la revelen. El grupo lo integran diversas personalidades: unas de inductores, de creadores de él y legisladores de la norma no escrita que lo rige; otros que se unen a él cuando está ya formado, procurando ganar la admiración de los inductores y ser distinguidos por ellos, y otros que son arrastrados contra su convicción y formación a tomar parte en las hazañas del grupo por no tener el valor de mostrar su disconformidad desintegrándose de él.

La valoración de la peligrosidad de cada uno ha de determinarla individualizándola, no la ley, sino el Juez de Vagos que es de suponer ha leído a Concepción Arenal y a Sighele, pongo por autores más conocidos, y la medida de seguridad que adopte para cada uno ha de ser de las más variadas, desde la elegida para un caracteriópata jefe de cuadrilla a ninguna para el que disuelto el grupo por la actuación judicial no ofrezca probabilidad de integrarse en otro análogo.

* * *

También se extiende la autorización concedida a *enlazar los límites de edad establecidos en esta Ley (de Vagos) y en el Código penal hoy en desacuerdo*. Como la Ley fija como límite de edad mínima para su aplicación los dieciocho años (art. 1.º) y el Código penal el de los dieciséis (núm. 2.º del art. 8.º el enlace o armonización ha de hacerse entre estas dos edades, que en cierto aspecto ya lo está en el final del artículo 65 del Código penal, que supuso una innovación sobre los anteriores, tendente, según Castejón, a ensayar una aclimatación a nuestras leyes de la sentencia indeterminada.

Si no existe el enlace que se quiere, por estar ya hecho, sólo puede descarse por el legislador la aplicación pura y simple de la Ley de Peligrosos a los menores de dieciséis años, rebajando contra toda corriente doctrinal la edad a estos efectos.

Respecto a esta rebaja es de observar que nuevamente se olvida que esta Ley está fundada en una causalidad: conducta, estado peligroso, medidas de seguridad, distinta de la del acto, delito, pena que informa el Código penal, pues si la conducta, repetición de actos, fué anterior a los dieciséis años nada tienen que hacer ni la Ley de Vagos ni el Código penal; si es posterior a los dieciocho años no hay problema, y en el corto espacio de dos años es difícil que los actos proclives al delito lleguen a constituir por su repetición una conducta.

* * *

La determinación de sanciones para los peligrosos del número 7.º del artículo 2.º, o sea, suministradores de bebidas a menores o promovedores de la embriaguez habitual de otros llena una laguna de la Ley que al enumerar en su artículo 7.º omite las medidas que se han de aplicar a los que se encuentren en tal categoría, sin que esta omisión, aunque parezca mentira, haya sido subsanada quizá por no haber sido advertida en los veintinueve años de vigencia de esta Ley tan invocada como desconocida e inaplicada.

Al no decirse qué medida o medidas de seguridad de las enumeradas en el artículo 4.º ha de ser elegida para esta sanción, es absoluta la libertad de elección, y aunque parecen las más indicadas la prohibición de residir en el lugar que el Tribunal designe, que había de ser aquel en que desempeñaba su peligroso comercio y la de sumisión a la vigilancia de la autoridad para que si el nuevo domicilio fijado pudiese continuarlo y aunque fuese violentar la ley reformadora y reformada, podía crearse una nueva cuya creación parece autorizar el empleo en aquella de la palabra *sanción* y no el consagrado en ésta de la locución *medida de seguridad*:

* * *

Queda por último comentar la *prudente limitación* del arbitrio judicial en la *indeterminación absoluta del internamiento de los ebrios y toxicómanos*, autorización en la que queda más patente que en otra alguna la radical desvirtualización del espíritu de la ley, pues la ingestión habitual de alcohol o de tóxicos altera de tal modo la personalidad que llega a constituir una enfermedad en la que naufraga la voluntad y aun la inteligencia, es tan prudente la limitación del tiempo del tratamiento como lo sería el de un reuma o el de duración de la tutela de un incapaz.

Se olvida que aquí no se trata de proteger al delincuente por medio de la garantía penal del exceso de la pena venganza fulminada por el juez como representante del poder político, sino de proteger al vicioso proclive al delito —recordemos a Dorado Montero— contra sí mismo, con una medida acordada por el juez encarnando la tutela social, medida que el propio vicioso o sus familiares podían y debían tomar y, sin embargo, no toman, en similitud con el internamiento autoritaria y tutelarmuerta acordado de un enfermo mental peligroso del que ningún familiar se acuerda ni preocupa.

* * *

Finalmente, aunque se excedan los límites de un comentario, cabe expresar la esperanza de que la prudencia que se recomienda a la Comisión que ha de desarrollar la autorización, se ejercite en redactar más certeramente la descripción del gamberrismo o, mejor dicho, del gamberrero, comprendiendo al violador *habitual o frecuente* de las normas de convivencia social extendida hasta las demasías verbales de la horrenda blasfemia o de la palabrota soez, olvidando lo demás, pues la Ley comentada autoriza pero no ordena.

SECCION DE JURISPRUDENCIA

A) JURISPRUDENCIA PENAL

Del sentido realista de la interpretación penal, en base a la infidelidad en la custodia de presos.

JUAN DEL ROSAL

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

SUMARIO: 1.º Relación de "hechos probados".—2.º Sentencia del Tribunal "a quo".—3.º Impugnación de la citada sentencia.—4.º Sucinto análisis del fallo de la Sala 2.ª del T. S.

1.º *Relación de "hechos probados".*

"Resultando: Que el fundamento de hecho de la sentencia recurrida dice el primer resultando: Probado y así se declara: Que impuesta por sentencia firme dictada por el Juzgado Comarcal de A., en juicio de faltas, con fecha 29 de febrero del año en curso, al inculpado C. T. C., la pena de cinco días de arresto menor, para cumplir dicha sanción y por orden del citado Juzgado, ingresó el condenado, el día 4 de marzo siguiente, en el Depósito Municipal de la villa de A., y el mismo día, el procesado J. C. A., en la sazón alcalde presidente del Ayuntamiento de aquella villa, ordenó al guardia municipal, el otro procesado E. E. A., encargado del Depósito por comisión del primero y a quien no extrañó la orden por haber visto, en varias ocasiones, salir del Depósito a otros detenidos, que permitiera salir a C. T., por las noches, para pasarlas en su domicilio, regresando por la mañana, lo que llevó a efecto, tolerando tales salidas durante los cinco días de cumplimiento de condena. Los procesados son mayores de dieciocho años, de buena conducta C. A. y regular E. E., y sin antecedentes penales."

2.º *Sentencia del Tribunal "a quo".*

Se estimó por la Audiencia que los hechos relatados eran constitutivos de un delito de infidelidad en la custodia de presos, del que era responsable criminalmente, en concepto de autor, el procesado J. C. A., sin la concurrencia de circunstancia alguna, y se le impuso la condena siguiente: Siete meses de prisión menor y seis años de inhabilitación especial para el cargo de alcalde y accesorias, etc., etc. Y se absuelve al otro procesado E. E. A.

3.º *Impugnación de la citada sentencia.*

Se interpuso, en su día, recurso de casación al amparo del número I del artículo 849 de la LECrim. por cuanto se apreció que había sido infringido el artículo 362 del Ordenamiento punitivo vigente.

Tesis, por otra parte, que fué combatida por el Ministerio fiscal en el momento de la vista.

4.º *Sucinto análisis del fallo de la Sala 2.ª del T. S.*

Conviene de antemano saber la redacción del número 1 del artículo 362 y, en consecuencia, cuáles son las hipótesis típicas. El precepto en cuestión dispone: Capítulo II (De los delitos de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos), "De la infidelidad en la custodia de presos": "El funcionario público culpable de connivencia en la evasión de un sentenciado, preso o detenido cuya conducción o custodia le estuviere confiada, será castigado:

... En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria con alguna pena, con la de prisión menor e inhabilitación especial" (artículo 362, núm. 1 del C. p. vigente).

De la simple lectura del texto se llega a la conclusión incuestionable de su inaplicación, en virtud, entre otras, de las consideraciones siguientes:

- a) Inexistencia de *connivencia*, cifra y perfil del artículo, ya que constituye el auténtico núcleo típico. Cosa que no se da en el caso presente.
- b) Por si fuere poco lo anterior, esto es, la completa atipicidad de los comportamientos de los dos procesados, bastaría desentrañar la propiedad del verbo "evadir" para llegar de igual modo a idéntico resultado; vocablo, por otra parte, clave en orden al *quid iuris* del número 1 del artículo 362.
- c) De otro lado, la admisión por el Tribunal "a quo" de la irresponsabilidad del que ejecuta la orden, avalada por una costumbre, estimada como fuente directa, resulta por demás inadmisibles, puesto que confirma la existencia de la "obediencia delictiva" en una orden manifiestamente ilegal. De suerte que llevaría aparejada tamaña tesis la punición de ambos o la exoneración de responsabilidad.

De cara a estos problemas, ¿qué camino ha seguido la Sala 2.ª del T. S.? Veámoslo.

En el "considerando" primero razona así: "Que la impugnación de la condena proferida contra el recurrente que alega como infringidos los artículos 362 y 1.º del Código penal, por falta de connivencia, como exige el precepto aludido definidor del delito de infidelidad en la custodia de presos, entre el condenado y el alcalde, no encargado del Depósito Municipal, aunque lo estaba por comisión del mismo otro proce-

sado, funcionario del Municipio, absuelto en este procedimiento, puede admitirse como un elemento estrictamente formal que responde al mismo concepto formalista de la sentencia recurrida; pero, a mayor abundamiento, el Tribunal de lo Penal obliga a situar la consideración de los hechos así como el fundamento de sus resoluciones en bases de realidad, no puede desconocerse que en muchos Depósitos Municipales de las pequeñas localidades, por estar faltos de elementos y condiciones, comenzando por la seguridad y el debido alojamiento y acomodo de detenidos o arrestados, se dan razones de humanidad y conveniencia que impulsan de modo extra-reglamentario y siempre que la conducta de los sujetos privados de libertad haga confiar en la no evasión, que se realicen determinados actos de la vida, en especial el de pernoctar fuera de tales locales, que por su estrechez e incomodidad y condiciones antihigiénicas impiden o dificultan y, aunque ello no consta del hecho probado, cabe inferirlo así, porque el procesado absuelto no extrañó la orden de salida y había visto en varias ocasiones salir del depósito a otros detenidos, y, en consecuencia, la salida del arresto, que es objeto de este proceso, para pasar las noches en su domicilio, regresando por la mañana al Depósito Municipal, sin contar que tal condena podía ser cumplida en arresto domiciliario, según previene el artículo 85 del Código penal, por aquella razón formalista y por esta convicción de conocimiento real que la fuerza, infringe los preceptos aplicados y debe ser acogido el recurso.”

Con este razonamiento la más alta Sala de lo Criminal acentúa dos principios que mutuamente se completan y a la vez se integran, cuales son en el estamento jurídicopenal huir de una contemplación *formalista*; en segundo lugar, y como consecuencia, radicar *siempre* la especulación y la práctica penal en la realidad de la vida y de las cosas.

Ahora bien; tampoco se nos oculta que se llega a una exculpación de las conductas inculpadas, porque en el fondo son igualmente *atípicas*. La ponderación estrictamente gramatical del artículo 362, número 1, aleja su puesta en juego, por inexistencia de los ingredientes, ya señalados, típicos, formativos, a la vez, del llamado “núcleo típico” (1).

(1) Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. Federico Castejón.

Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1960.

JOSE MARIA GONZALEZ SERRANO

Fiscal de la Audiencia de Salamanca

CODIGO PENAL

1. Art. 1.º *Delito*.—La teoría del delito continuado descansa en un elemento subjetivo, el propósito de lesionar un determinado bien jurídico, y en otro objetivo, determinado por el resultado contemplado en su conjunto, cuando haya imposibilidad de fraccionarlo al no poder completarse períodos del hacer criminoso con el resultado de cada uno (S. 26 diciembre).

Las culpas atribuidas a la víctima, no son de la entidad suficiente para interrumpir el nexo de causalidad, única ocasión en que la conducta de los sujetos pasivos adquiere plena relevancia (S. 15 octubre).

2. Art. 8.º *Circunstancias*.—Las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal no pueden suponerse ni presumirse, a no derivar sus elementos del resultando correspondiente (S. 7 diciembre).

Se puede reputar como muy calificada una atenuante, cuando sus características de intensidad y extensión sean extraordinarias (S. 1 diciembre).

3. Art. 8.º, núm. 1.º *Enajenación mental*.—El tácito acuerdo y la cooperación recíproca indican una inteligencia entre los tres encartados, reveladora de un principio discursivo y razonador, que denota la falta del pleno trastorno mental transitorio (S. 2 noviembre).

4. Art. 8.º, núm. 3.º *Sordomudez*.—No se estima la eximente, sino la atenuante primera del artículo 9.º, pues un estado de conciencia puede elaborarse con pequeñas y elementales abstracciones, no originadas precisamente en el solo campo de la docencia escolar, sino en ese continuo magisterio que late en toda la vida de relación humana, pues la instrucción es un producto de ese complejo de influencias (S. 17 noviembre).

5. Art. 8.º, núm. 4.º *Legítima defensa*.—La agresión ilegítima ha de ser un acto material e injustificado, ejecutado contra el que se defiende, que ponga en peligro su vida o integridad personal, o que revele al menos de modo racional el propósito de causar un mal inminente; sin que equivalgan a esa agresión material los insultos e injurias; y no es medio adecuado para contestar a unos insultos, disparar un tiro de escopeta (S. 14 diciembre).

No puede excluirse la legítima defensa en la reyerta, pues los lesio-

nados antes de comenzarla adoptaron una actitud insultante y amenazadora, y tratándose de cuatro hombres frente a otro y de noche, debe reputarse actitud agresiva e ilegítima (S. 6 diciembre).

6. Art. 8.º, núm. 7.º *Estado de necesidad*.—No obra en estado de necesidad quien lesione un bien jurídico de otro, a consecuencia de una conducta negligente y censurable (S. 17 octubre).

7. Art. 8.º, núm. 8.º *Caso fortuito*.—No se aprecia la eximente, pues se ejecutó el acto con falta de cuidado y diligencia (S. 18 y 23 noviembre y 12 diciembre).

8. Art. 8.º, núm. 12. *Obediencia*.—La eximente ampara a quien recibe la orden y está subordinado jerárquicamente al que ordena, y en la creencia racional de que éste manda dentro del círculo de sus atribuciones; cual el guardia encargado de la recaudación de arbitrios municipales, que entrega lo recaudado al jefe de Policía a cuyas órdenes se encuentra y que le pide tal entrega con el pretexto de atender pagos del Ayuntamiento (S. 11 octubre).

9. Art. 9.º, núm. 5.º *Provocación o amenaza*.—No se estima la atenuante, pues queda embebida en la circunstancia apreciada de legítima defensa incompleta (S. 25 noviembre).

10. Art. 9.º, núm. 6.º *Vindicación próxima*.—Apreciada la vindicación, no puede apreciarse el arrebató (S. 2. noviembre).

11. Art. 9.º, núm. 8.º *Arrebato u obcecación*.—Se estima la atenuante, pues la inmediatez de la ofensa no es exigida por el texto legal, y así el factor temporal ha de ser conjugado con la entidad del estímulo (S. 30 noviembre).

La circunstancia de arrebató no es generalmente aplicable a los delitos contra la honestidad, siendo inadecuada en el de violación (S. 6 octubre). Y no es lícito invocarla cuando la causa productora del arrebató no dimana de la conducta de la víctima (S. 14 noviembre).

12. Art. 9.º, núm. 9.º *Arrepentimiento*.—La atenuante requiere un previo estado ético psicológico de arrepentimiento (S. 5 octubre). Y así, no es bastante para estimarla, la mera presentación a la Autoridad (S. 10 y 25 noviembre).

13. Art. 10, núm. 1.º *Alevosia*.—Como circunstancia predominantemente objetiva, ha de ser apreciada en aquellos ataques contra las personas que se produzcan de un modo súbito e inesperado para la víctima, o cuando ésta no se encuentre en condiciones de defenderse (S. 19 diciembre). Y su elemento característico descansa, no en la preparación de medios o formas de ejecución, sino en su utilización en el momento mismo de cometer el delito; por lo que la alevosia no es incompatible con el arrebató, ni va embebida en la premeditación (S. 4 octubre).

Y para estimarla, se deben tomar los hechos desde su comienzo, y no separarlos en episodios; y así, no se aprecia, si había una pelea entre dos bandos de gitanos, y pendiente ésta, corró un joven, al que alcanzan los procesados y le hieren mientras le sujeta uno; pues estas realizaciones son parte integrante del estado de lucha (S. 30 noviembre).

Hay alevosía en el disparo mortal, rápido e inesperado, hecho por el que va a pie llevando del ramal unas caballerías, cuando el interfecto iba montado (S. 5 diciembre).

14. Art. 10, núm. 6.º *Premeditación*.—La premeditación requiere el que sea conocida, elemento derivado de la narración condensada en el resultando (S. 17 diciembre).

15. Art. 10, núm. 8.º *Abuso de superioridad*.—Concurre la agravante, porque el agresor tenía una posición de ventaja sobre la víctima, al estar en plano muy superior, protegido por la ventana desde donde hizo el disparo (S. 14 diciembre).

16. Art. 10, núm. 9.º *Abuso de confianza*.—Se estima la agravante en delito de robo, pues el culpable era huésped de la casa (S. 17 diciembre).

17. Art. 10, núm. 10. *Prevalecimiento*.—Se prevale de su carácter público el sereno municipal que es sorprendido cuando intenta penetrar con llave falsa en un establecimiento (S. 27 octubre).

18. Art. 10, núm. 13. *Nocturnidad*.—Concurre la agravante, porque los procesados se han prevalido de haberse ausentado los empleados de la oficina, por ser de noche (S. 16 noviembre). Y si se buscan de propósito o se aprovechan las horas de tinieblas (S. 9 noviembre). Pero no era de noche si el hecho se realiza en la madrugada (S. 27 octubre).

19. Art. 10, núm. 14. *Reiteración*.—Igual cuentan las sentencias de las jurisdicciones especiales que las de la ordinaria (S. 2 noviembre).

No se puede apreciar la reiteración, al no saberse la fecha y cuantía del delito anterior, de daños (S. 17 noviembre).

20. Art. 10, núm. 15. *Reincidencia*.—Lo que determina el título del delito es su calificación específica, y no la categoría genérica de imposibilidad delictiva; y, en consecuencia, el aborto, en cualquiera de sus grados de perfección, constituye el antecedente legal de la reincidencia apreciada (S. 12 noviembre).

Las dos primeras faltas contra la propiedad, elevaron a la categoría de delito las dos siguientes, y como cometió después otras once infracciones, existe la múltiple reincidencia (S. 19 noviembre).

Al desconocerse la fecha y cuantía del delito anterior, de hurto o de estafa y dada la modificación de cuantías por Ley de 30 de marzo de 1954, no puede apreciarse la reincidencia (S. 3, 10 y 17 diciembre).

La certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes, acredita la ejecutoriedad de la sentencia (S. 24 noviembre).

21. Art. 10, núm. 16. *Desprecio de la dignidad, edad o sexo*.—La falta de respeto a la edad, anterior al momento de la agresión, no puede ser tomada en cuenta como agravante, al no concurrir en el acto de cometerse la infracción perseguida (S. 9 noviembre).

La agravante de desprecio del sexo es de ineludible aplicación en aquellos delitos contra la mujer en que ésta no los provoque, o el sexo sea inherente a la naturaleza del acto punible; y es en los delitos pasionales,

en donde la cualidad de la mujer resulta más gravemente despreciada (S. 19 diciembre).

22. Art. 14... *Autoría*.—El acuerdo o concierto de voluntades que engendra la resolución de delinquir, constituye una de las formas de la inducción (S. 26 octubre).

23. Art. 19... *Responsabilidad civil*.—La responsabilidad civil, principal o subsidiaria, sólo puede exigirse en vía penal cuando haya sido declarada previamente la existencia de una acción u omisión punible (S. 6 octubre).

La cuantía de la responsabilidad civil, no es materia de casación (S. 15 octubre).

En el caso de ser dos o más los responsables civiles, no obstante la solidaridad entre ellos, es preceptivo señalar la cuantía de que debe responder cada uno (S. 17 noviembre).

El abono que hace la Sociedad de Seguros como fianza en el Instituto Nacional de Previsión para constituir la pensión que corresponde a la viuda del ayudante del camión conducido por el procesado, no puede estimarse que constituya perjuicio o detrimento causado a un tercero por razón del delito, como exige el art. 104 del Código penal, sino que se trata de prestación producida a causa de su requerimiento u otra actuación de orden administrativo y realizada en virtud de un contrato de seguros (S. 18 octubre). Y la prestación pagada por la Renfe no consistió en una entrega efectiva de numerario, como la que en la condena se especifica, sino en un depósito garantizando una renta de duración limitada, obligaciones nacidas de fuentes y causas diversas; y el hijo de la víctima tiene perfecto derecho a poder disfrutar de una suma dineraria inmediata, sin que sea legal ni justo sustituirle unilateralmente tal beneficio por una renta temporal; pues el art. 53 de la Ley de Accidentes del Trabajo, rectificado por Decreto de 22 de junio de 1956, otorga al asegurado derecho preferente a recuperar del responsable civil el importe de las prestaciones satisfechas, pero de ningún modo obliga a los Tribunales de lo penal a realizar las operaciones de abono o subrogación, impropias de su específico cometido, dado que ese derecho o mejor aún expectativa de tal, a que la ley laboral alude, ha de ejercitarse al margen de la sentencia a que el pleito civil o causa criminal dio lugar (S. 23 noviembre).

Para que proceda la indemnización al tercero, ha de existir una relación directa entre la acción delictiva y la lesión patrimonial sufrida por ese tercero; y como la Compañía de seguros concertó con el interfecto un seguro para caso de siniestro, y en compensación de este riesgo el asegurado abonaba una cuota o prima, el desembolso que haya hecho la Compañía por la muerte del asegurado, es la natural consecuencia del contrato celebrado con la víctima, pero no puede alegar la Compañía que es un tercero perjudicado por el delito, y pretender que el autor del hecho punible le resarza de lo que pagó en cumplimiento de las obligaciones estipuladas en un contrato puramente civil (S. 17 noviembre).

No puede aceptarse la tesis del recurso de que el pago de indemnizaciones a las víctimas por persona o entidad que no era el procesado o el responsable civil subsidiario, exima a ambos de tal tipo de responsabilidad, hallándose extinguida por imperativo del art. 117 del Código penal, en relación con los arts. 1.156 y 1.158 del Código civil, pues la Sala tenía que decidir sobre el extremo de responsabilidades civiles derivadas del delito, por imperativo del art. 19 del Código penal, y éste no admite otra derogación que la renuncia expresa de los perjudicados, por lo que fueron correctos los pronunciamientos de la Sala, sin perjuicio de que en su día, en trámite de ejecución o por vía distinta de la criminal, se hagan los abonos o descuentos que procedieren (S. 23 diciembre).

No motiva responsabilidad civil subsidiaria la desobediencia del criado, advertido de que no fumase en la era, que lo hace en día de fuerte viento causando incendio; pues el fumar no era acto de índole laboral, y por innecesario y reprobado no puede reputárselo incluido en las obligaciones del obrero (S. 27 octubre). Pues para que las responsabilidades civiles en el delito de un obrero trasciendan al dueño, es indispensable que conste que los actos punibles los realizó el culpable en el desempeño de sus obligaciones o servicios; y así, si el procesado conducía la camioneta para dar un paseo, sin autorización del dueño, tal actuación no es propia de la función que tenía encomendada (S. 9 diciembre).

No es necesario que en el hecho probado se destaque siempre la existencia y cuantía del perjuicio a efectos de resarcimiento, ya que basta que exista delito para que surja la necesidad de la reparación civil en la forma que sea factible, en la imposibilidad material de valorar económicamente la intensidad del mal causado en delitos contra la honestidad o el honor (S. 7 noviembre 1960).

La reparación y la indemnización, tiene que ser exigida a todos los condenados por el hecho enjuiciado (S. 20 octubre).

24. Art. 58... *Pena*.—Contra el arbitrio que concede al Tribunal la regla 4.^a del art. 61 del Código penal, no cabe la casación (S. 26 septiembre y 28 noviembre).

Si la pena es la de prisión menor en su grado máximo y hay una agravante, resulta que la pena aplicable es de cinco años, cuatro meses y veintiún días a seis años (S. 28 noviembre).

25. Art. 113... *Prescripción*.—El acto de conciliación no interrumpe el tiempo prescriptivo, sino simplemente lo suspende durante el plazo de dos meses señalados en la ley (S. 27 octubre).

26. Art. 231... *Atentado*.—Conforme a la Ley de 8 de marzo de 1941, el Cuerpo de Policía Armada y de Tráfico tiene carácter de organización militar; y así, del atentado contra Policías armados, conoce la Jurisdicción castrense (S. 12 diciembre).

27. Art. 237... *Desobediencia*.—Al decir el hecho probado que el Juez hizo saber su cargo, pone de manifiesto que el recurrente no podía dudar del carácter de Autoridad de la persona que daba la orden; y el

apercibimiento de proceder criminalmente no es preciso en las órdenes verbales que se dan en la vía pública (S. 11 octubre).

El delito de desobediencia no se perpetra por el mero incumplimiento de lo ordenado por la Autoridad, sino que requiere una posición de rebeldía, en ofensa o menosprecio del principio de autoridad; lo que no sucede en el presente caso, pues el procesado no se rebeló contra la orden de entrega de la escopeta, sino que se limitó a no cumplirla alegando no ser cierta la acusación de cazar y de tenencia del arma (S. 4 noviembre).

28. Art. 240... *Desacato*.—El ánimo de injuriar es el dolo específico del delito de desacato en su modalidad de injuria (S. 7 diciembre).

Aun cuando la crítica de la actuación de las Autoridades es en principio lícita, preciso es siempre atenerse a las normas de la más absoluta corrección; y esta norma ha de ser observada en las denuncias o quejas formuladas ante los superiores con referencia al comportamiento de tales Autoridades (S. 11 noviembre).

29. Art. 251... *Propaganda ilegal*.—La propaganda encaminada a la organización de un partido político declarado fuera de Ley, cae de lleno dentro del núm. 1.º del art. 251 del Código penal, y declarado que fué descubierta la reconstitución de los partidos socialistas declarados fuera de ley por Decreto de 13 de septiembre de 1936, y probado que los recurrentes eran afiliados de esos partidos reconstituídos, es concluyente la aplicación de los arts. 172 y 173 del Código penal (S. 12 diciembre).

30. Art. 254... *Tenencia de armas*.—Se confirma la sentencia absolutoria frente a la impugnación del Fiscal que se basa en un pretendido formalismo del delito de tenencia ilícita de armas; que en un sistema culpabilista como el penal español, no cabe admitir delitos de pura formalidad, sin el aditamento del elemento voluntarista; y la presunción del art. 1.º no se refiere a la de dolo, sino meramente a la de voluntariedad, que no prejuzga la valoración ulterior de las acciones, dolosas o culposas según los casos (S. 25 octubre).

La tenencia hay que estimarla dolosa en todos los casos de posesión voluntaria, y no cabe confundirla con el mero contacto material con el arma como se tiene en los casos de transporte o reparación por encargo o cuenta de otro, sino cuando la tenencia, aunque sea transitoria, es con fines personales. El número de fabricación no es el número de patente, porque sólo con el primero se puede individualizar el arma (S. 12 diciembre).

Es suficiente que el inculpado haya poseído el arma, sin que sea preciso que existiera en su poder cuando fué ocupada (S. 23 noviembre).

31. Art. 302... *Falsedad*.—No se trata de un documento mercantil, sino civil privado, pues los recibos son documentos mercantiles sólo cuando responden a una operación comercial previa (S. 23 septiembre). El cheque o mandamiento de pago tiene carácter mercantil (S. 4 noviembre). Los documentos mercantiles, los libros de cuentas corrientes

de las entidades bancarias, y los extractos o resúmenes que de esas cuentas se comunican a los interesados (S. 20 diciembre).

El procesado tenía la condición de funcionario, si no en el sentido administrativo estricto, sí en el penal, pues lo decisivo en el aspecto criminal es la naturaleza de la función y oficialidad del organismo, que tienen sin duda los sindicales (S. 20 diciembre).

Simular una certificación de trabajo con la firma del patrono y repetir esa mendacidad en un impreso del Instituto Nacional de Previsión, es un solo hecho punible de falsa acreditación de servicios cometido por particular y previsto en el art. 313 del Código penal (S. 12 noviembre).

El art. 339 de la Ley Orgánica no habla de perjudicados, sino de ofendidos por el delito; y no cabe duda de que la persona a quien la sustraen en su propio domicilio un cheque de su talonario y con él, mediante falsificación de la firma, arrebatan una parte de su patrimonio, es directamente ofendida por el delito; con independencia de que después pueda o no repetir contra el Banco si éste pagó indebidamente o sin comprobar la firma (S. 28 septiembre).

La falta de veracidad de que se acusa no es delito, pues no existe disposición legal que obligue a contestar a un notario que actúa en virtud de un requerimiento de un particular, hechos relacionados con la vida privada; y las declaraciones en donde pueda cometerse el falso testimonio, tiene que ser previo juramento o promesa ante los Tribunales (S. 15 noviembre).

No revisten carácter punible las simulaciones de los acusados para aparecer dueños, pues adquirieron el dominio por título inscrito y después, con el propósito de impedir la devolución a los herederos en caso de reclamación, en otra escritura hicieron adjudicaciones de los pisos, que se inscriben para la creación de terceros hipotecarios; pues la alteración de la verdad en este caso, constituida por elementos ideológicos que revisten forma de actos y contratos civiles, no constituye materia criminal, ya que la falsedad documental debe afectar a elementos esenciales del documento, y no a manifestaciones más o menos acordes con la realidad (S. 22 noviembre).

Si bien es cierto que el caso está comprendido más bien en el núm. 9.º del art. 302 del Código penal, que no en el núm. 3.º del mismo precepto, este error no es causa bastante para determinar la casación (S. 29 diciembre).

32. Art. 338 bis. *Omisión*.—No concurre en delito previsto en el artículo 338 bis, pues este precepto exige en la acción criminosa no impedida, o un ataque contra la vida o que cause grave daño a la integridad de las personas, y en este caso no puede calificarse de grave la agresión a la víctima, cuyo resultado produjo lesiones menos graves (S. 9 noviembre).

33. Art. 339. *Inhumación ilegal*.—Comete el delito previsto en el artículo 339 quien envuelve el cadáver en trapos y lo arroja a un pozo, pues contravino el art. 75 de la Ley del Registro civil de 17 de julio

de 1870 y R. O. aclaratoria de 30 de enero de 1871 sobre enterramiento de fetos (S. 20 diciembre).

34. Art. 341... *Salud pública*.—Queda consumado el delito contra la salud pública, por el mero hecho de poner la sustancia nociva en disposición de venta (S. 26 noviembre y 3 diciembre).

35. Art. 394... *Malversación*.—Era funcionario público, pese a que la Audiencia le había impuesto la corrección disciplinaria de suspensión de empleo (S. 25 octubre).

La estimación cuantitativa aproximada de lo defraudado, es suficiente en el delito de malversación como en los delitos contra la propiedad; para decidir la calificación penal, ya que de otro modo quedarían impunes cuando la prueba no produzca una exactitud matemática (S. 20 diciembre).

36. Art. 402... *Exacción ilegal*.—Lo que tipifica la exacción ilegal del art. 402 del Código penal, es la exigencia, directa o indirecta por el funcionario, de mayores derechos de los que le estuviesen señalados (S. 5 noviembre).

37. Art. 407... *Homicidio*.—Se desprende la intención homicida, del instrumento agresivo y de la región del cuerpo herida (S. 25 octubre, 25 noviembre y 29 diciembre).

38. Art. 411... *Aborto*.—Es cómplice y no encubridor, el técnico que reitera su designio de intervenir, conociendo haberse cometido el delito, pero cuando se produjese en la paciente una hemorragia (S. 28 noviembre).

De haber sobrevivido la abortante, su delito se hubiese encuadrado en el art. 413; pero su coautora, es responsable conforme al art. 411, en su último párrafo, por haberse producido la muerte de la abortante. Y en todo caso de muerte de la madre hay aborto legal, pues también concluye necesariamente la vida del feto (S. 20 diciembre).

39. Art. 429. *Violación*.—Para adoptar acuerdo con relación al perdón formulado por el representante de la ofendida, el Tribunal competente es el sentenciador (A. 28 octubre).

40. Art. 431... *Escándalo público*.—La conducta de la mujer casada, que en una pequeña aldea frecuente tratos masculinos con cierto cariz amoroso, por lo que el vecindario la tilda de mujer ligera, no es bastante para integrar el delito de escándalo, que requiere un hecho de grave escándalo o trascendencia (S. 29 octubre).

41. Art. 434... *Estupro*.—La doncellez se presume (S. 3 octubre).

El estupro previsto en el art. 434 del Código penal, no exige ninguna clase de engaño (S. 5 octubre).

Se deriva el engaño de las relaciones de noviazgo formales, durante más de dos años (S. 5 octubre).

El estupro previsto en el art. 434 del Código penal se consuma con el solo yacimiento carnal, pero la figura del art. 436 requiere además el engaño; y manteniendo vivo su compromiso por el estuprador, que no rompió hasta que exteriorizó su terminante oposición a cumplirlo en

carta de 20 de septiembre de 1953, es en ese momento cuando se manifestó el engaño y se consumó el delito (S. 17 diciembre).

La ofendida por el estupro estaba capacitada para denunciarlo, conforme el art. 443 del Código penal, no obstante no haber cumplido los veintiún años; y el habersele hecho el ofrecimiento al padre de la agraviada, si bien no puede tener el valor de una denuncia a posteriori, sí representa una manifestación de voluntad de que se persiga el delito ya denunciado, pues de no querer que así se obrase, hubiese ese padre otorgado el perdón (S. 19 diciembre).

Habiendo sido el desplazamiento de la mujer presuntuosamente seducida, no de población, sino tan sólo de morada, y sin propósito de permanencia fuera ni ánimo de no retornar, la calificación en principio procedente a efectos de competencia es la de estupro, y no la de raptó (A. 2 noviembre).

42. Art. 440... *Rapto*.—El raptó supone en principio un atentado a la libertad, que deriva en delito contra la honestidad; por lo que no se aprecia, pues no consta que la base del comercio carnal haya tenido su comienzo en la privación de la libertad de la ofendida, ni que la intención dolosa haya sido sustraer a la menor de la vigilancia de las personas llamadas a tutelarla, sino simplemente la de cohabitar con ella en determinado local, permanenciendo en él más o menos tiempo (S. 17 dic.).

43. Art. 453... *Calumnia*.—No puede admitirse la doctrina de no ser calumniosa la imputación de delitos prescritos. Y el recurrente es autor conforme al núm. 3.º del art. 14 del Código penal, pues conociendo la carta escrita por su esposa, también condenada como autora, y de acuerdo con ella, la llevó al destinatario (S. 3 octubre).

44. Art. 457... *Injurias*.—Hubo injuria, pues el sentido humorístico no autoriza para penetrar en la vida íntima haciendo burla de defectos físicos o morales, y a nadie es lícito hacer reír a costa de los defectos ajenos (S. 17 octubre).

Hubo injuria grave, al decir que mediante entrega de dinero, daba las aguas cuya defensa se le encomendó (S. 7 noviembre).

45. Art. 487. *Abandono de familia*.—El delito queda consumado por el hecho de que el marido, sin causa justificada, se marche del domicilio familiar; pues ese abandono, por ser voluntario e inmotivado, hay que considerarlo malicioso (S. 26 septiembre). Y no es preciso que la sentencia declare la malicia en el abandono del domicilio (S. 25 octubre).

No hubo abandono de familia, pues la separación obedeció a una serie de causas que alejan el carácter de malicioso (S. 9 diciembre).

El no cambiar el procesado en su conducta de abandono, permanenciendo en esta después de haberse pronunciado una sentencia condenatoria por delito de abandono de familia, es hecho de mera pasividad e incumplimiento de obligaciones morales y civiles, pero ya no encuadrada en el tipo penal (S. 5 octubre).

46. Art. 493... *Amenazas*.—Exige el dolo específico de que al anunciar un mal, sea con el deseo de privar de sosiego y tranquilidad al ame-

nazado; lo que no ocurre si se trata de un movimiento defensivo frente a los circunstancias, cuyo comportamiento se quiere prever y contener (S. 5 diciembre).

47. Art. 500... *Robo*.—Como penetró en tres ocasiones a través de una ventana, apoderándose de las cantidades que para cada una se especifican, es autor de tres delitos de robo. Y siendo la pena a imponer la del grado máximo del presidio menor para el delito consumado, al delito frustrado corresponde imponer pena de límites comprendidos entre el arresto mayor en su grado máximo y el presidio menor en su grado medio (S. 16 noviembre).

La regla específica del párrafo último del art. 501, excluye a la genérica del art. 512 (S. 25 noviembre).

48. Art. 514... *Hurto*.—El ánimo de lucro debe inferirse del apoderamiento (S. 18 octubre).

Las cuatro condenas anteriores por delitos de robo determinan, la primera, la elevación a delito del hurto de 18 ptas., y las restantes, la doble reincidencia (S. 10 octubre).

Es hurto doméstico el que realiza el criado durante su permanencia en la casa (S. 24 noviembre). Pero no son domésticos, sino empleados, los dependientes y mancebos del comerciante (S. 14 diciembre).

La sustracción que hace el Cajero de un comerciante, es hurto y no apropiación (S. 17 noviembre).

En el hurto, a diferencia de la apropiación, no hay traslado voluntario de posesión (S. 24 noviembre).

49. Art. 519. *Alzamiento de bienes*.—Como hizo figurar como comprador del camión a un hermano suyo para que no se le hallaren bienes realizables, los dos hermanos son coautores en el alzamiento (S. 17 nov.).

50. Art. 528... *Estafa*.—Hubo estafa del núm. 1.º del art. 523 del Código penal: Por la apariencia de solvencia inexistente (S. 4 y 22 noviembre); cual el exhibir el carnet militar de su marido y conseguir así la entrega de una máquina de escribir para pagarla después, pero lo que hace es pignorarla seguidamente, sin que en esto pueda verse un contrato de compraventa a plazos, pues el contrato no quedó perfeccionado por falta de coincidencia de voluntades, ya que la procesada nunca pensó comprar la máquina, sino apoderarse de ella sin pagarla (S. 29 septiembre). Y en el percibo del precio por la venta correspondiente a 10.000 gruesas de botones, de las que sólo se entregan la décima parte, pues hubo así apariencia de bienes; y las reservas del contrato sobre devolución del precio pagado si hubiera falta en la entrega de la mercancía, fueron una falaz promesa para completar el engaño (S. 17 octubre). Y en el hecho de alojarse en una residencia de lujo, sin tener medios económicos para su pago; lo que se ratifica en el ausentarse clandestinamente (S. 19 noviembre). Y en el autor de abonar una cuenta con un cheque contra un Banco, en el que se carecía de provisión de fondos (S. 10 dic.).

No hubo estafa: Porque se solicitó el préstamo sin aparentar solvencia económica, ni emplear ninguna de las ficciones enumeradas en el

artículo 529 del Código penal (S. 8 octubre). Y porque la entrega de un cheque antedatado, es un hecho extrapenal pues constituye una promesa de pago sujeta a eventualidades conocidas del portador (S. 21 nov.).

El problema de la coexistencia de la estafa con la falsedad, cuando para defraudar se utilizan documentos falsificados, la Jurisprudencia lo tiene resuelto en sentido afirmativo (S. 12 noviembre).

Hubo estafa y no apropiación indebida, pues la conducta del procesado fue activa de ficción, y no pasiva de apoderamiento de suma originariamente entregada por título lícito (S. 19 diciembre).

51. Art. 535. *Apropiación indebida*.—El requisito de ser ajena la cosa, traza la línea divisoria del delito previsto en el art. 535 del Código penal y el que castiga el párrafo segundo del art. 531 del mismo Código (S. 22 diciembre).

Como el deudor propuso un pago, de lo que debía, con mora, que fue aceptado mediante un pacto nacido del libre juego contractual, existe una situación civil, ajena al delito del art. 535 (S. 5. diciembre).

En la aplicación a fines distintos de aquellos para los que se recibieron las sumas entregadas, se estima existe un sólo delito de apropiación por la totalidad de la suma comprobada (S. 21 noviembre).

No existe delito de apropiación, si hay falta de título contractual que obligue a la devolución, cual en el mero hecho de guardar los efectos, si no se expresa el concepto de esta guarda (S. 3 diciembre). Y el hecho de entregar una suma de dinero como anticipo al recurrente, para que el mismo como ebanista confeccionase unos muebles, lo que no cumplió y dispuso de la cantidad recibida, no integra apropiación, pues no había contrato de depósito, comisión o administración, ni había de restituirse la suma anticipada, sino unos muebles que había de hacer el recurrente (S. 8 noviembre).

No pueden constituir materia del delito de apropiación, cosas incorpóreas, como la explotación de una patente de invención, registrada a nombre de la entidad que se dice perjudicada (S. 18 noviembre).

52. Art. 539... *Maquinaciones*.—El delito previsto en la Ley de 27 de abril de 1946 precisa que el inquilino haya alcanzado el disfrute de la vivienda merced al pago de cantidad distinta de la que corresponde a la renta, y esto se consigue por el otorgamiento del contrato, quedando perpetrado el manejo fraudulento del culpable (S. 29 diciembre).

53. Art. 546 bis. *Receptación*.—La Sala sentenciadora, al sancionar como delito la adquisición de objetos que los procesados sabían provenían de delito, aplicó debidamente el art. 546 bis a), aún cuando las tres carteras a que se aluden valiesen posiblemente menos de 500 pesetas (S. 21 diciembre).

54. Art. 557... *Daños*.—El delito de daños, como todos los dolosos, requiere un elemento intencional (S. 26 noviembre). Y no puede tener vida sin los requisitos de lesión del patrimonio ajeno, y actos de ejecución realizados con la intención de causar esa lesión (S. 26 noviembre).

La modalidad del párrafo 2.º del art. 560, no quiere decir que el mero

hecho de la destrucción de cualquier papel merezca la calificación de delito, pues es menester una mínima o al menos potencial eficacia del documento, y la condición de ajenidad y el propósito de dañar a tercero (S. 22 noviembre).

55. Art. 565. *Imprudencia*.—Característica de la imprudencia en nuestro ordenamiento, es su estimativa como delito singular, aunque sus consecuencias lesivas fueran plurales y heterogéneas, como en el presente caso, en que se ocasionan lesiones y daños (S. 29 octubre).

Es requisito indispensable que entre la acción u omisión voluntaria, no maliciosa, y el mal definido como delito, exista una relación de causa directa, completa e inmediata (S. 6 octubre). Y la interferencia de ajenas conductas destruye el nexo causal cuando fueren reprochables criminalmente, dolosas o culposas (S. 31 octubre); o por dolo o culpa de los sujetos pasivos (S. 26 noviembre).

El delito de imprudencia es substancialmente de conducta inicial, en que los resultados lesivos no desempeñan otro papel que el de concretar la responsabilidad a los fines de aplicación de la pena; de donde se deduce que el delito se cometió en Barcelona, donde se llevó a cabo la conducta imprudente de trastocar los envases, si bien los efectos se proyectaron en otros lugares (A. 23 noviembre).

Son incompatibles la imprudencia simple y la temeraria (S. 8 octubre). Pero la imprudencia temeraria, forzosamente lleva un infracción reglamentaria (S. 20 octubre). Mas tales infracciones no acentúan la gravedad de la culpa, elevándola al grado de temeraria (S. 15 diciembre).

En asuntos de imprudencia, no cabe la compensación de culpas (S. 11 octubre). Y no disculpa del hecho propio, la concurrencia de diferentes culpas (S. 26 diciembre).

La distinción entre imprudencia simple y temeraria se obtiene del grado de imprevisión en que el agente incurre al obrar (S. 14 noviembre).

Se estima imprudencia temeraria: En el abandono en la carretera de una máquina apisonadora, sin signo alguno de peligro (S. 11 octubre). No ceder con el camión, la preferencia de paso a una motocicleta, arrojándola (S. 22 octubre). El Arquitecto que no habiendo Aparejador no presta la máxima atención a las labores de proporciones y mezclas (S. 16 noviembre). Conductor de un camión que se precipita contra otro por no haber puesto cadenas a las ruedas (S. 29 noviembre). Conducir con luces que producen deslumbramiento (S. 22 diciembre).

Hubo imprudencia simple con infracción de reglamentos: Al no disminuir bastante la velocidad y no marchar suficientemente desviado a la derecha, pues esto indica se tomaron algunas precauciones, pero no todas, conforme a los arts. 17 y 21 del Código de Circulación (S. 29 septiembre). Al marchar por el espacio de los vehículos de dirección contraria, pero despacio y tocando la bocina, con lo que se tomaron algunas precauciones (S. 18 octubre). Al dejar encendido el alumbrado intensivo en una vía pública, pues se infringieron los arts. 149 y 218 del Código de la Circulación (S. 20 octubre).

La privación del permiso de conducir, es inexcusable (S. 28 octubre).

Es manifiesta la impericia o negligencia del profesional, al tratar de adelantar a un carro a velocidad que no le permite dominar los mandos y con error en la separación entre los carruajes (S. 25 octubre).

La agravación de la profesionalidad se estima no en virtud de la condición del sujeto, sino en la naturaleza de la imprudencia misma, puesto que el texto legal no se refiere a esta materia a imprudencia de profesional, como en otras figuras delictivas, sino a la imprudencia profesional misma (S. 15 diciembre).

No hubo infracción en la imposición de pena, pues la de las lesiones del núm. 2.º del art. 420 del Código penal es de prisión menor y multa, y la que aquí se impone es solamente de prisión menor (S. 25 octubre).

El núm. 3.º del art. 586 del Código penal, refiriéndose a faltas contra las personas, excluye las cometidas contra la propiedad (S. 21 octubre y 29 noviembre).

LEYES PENALES ESPECIALES

56. *Automóviles.*—Por estricto que sea el formalismo del delito de conducción indebida, no puede privársele del requisito de voluntad maliciosa (S. 19 octubre). Y así se absuelve a quien creía podía conducir la motocicleta con sólo la autorización del Capitán General de la Región (S. 10 octubre).

No basta tener noticias particulares de haber aprobado los ejercicios de conducción, sino estar en posesión del permiso (S. 27 diciembre).

No se aprecia el delito de conducir sin autorización, si se hacía en lugar no destinado a la circulación; sin perjuicio de apreciar la imprudencia, por el desconocimiento del funcionamiento del vehículo (S. 29 nov.).

Aunque los dos viajeros conocían la falta de matrícula en el vehículo, es sólo responsable el que conduce (S. 14 octubre y 14 diciembre).

Para que exista el delito se requiere no sólo haber ingerido bebidas alcohólicas o tomado drogas, sino que ello tenga manifestación o reflejo evidente en la capacidad del conductor (S. 20 octubre y 29 diciembre).

Como se limitaron a usar del coche por poco tiempo, abandonándolo después, no está demostrada la intención de sustracción; pero sí el uso delictivo del automóvil (S. 10 diciembre).

El deber de socorro está subordinado a poder prestarlo; y no podía hacerlo el motorista lesionado que continúa su camino para ser asistido por un médico (S. 21 noviembre).

57. *Propiedad industrial.*—La sentencia estimó los hechos probados como constitutivos de 650 delitos de falsificación de marcas, comprendidos en el art. 280 del Código penal, porque el procesado grababa en las plumas estilográficas que confeccionaba la palabra Parker; más como quiera que con marca figura registrada en el Registro de la Propiedad Industrial, se salen los hechos del marco de falsificación de sellos y marcas del referido art. 280, y quedan encuadrados en el específico de los

artículos 133 y 134 de la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902 y art. 8 de su Estatuto de 26 de julio de 1929, que castiga con sujeción al art. 280 del Código penal, la falsificación de patentes, marcas o modelos; y esas actividades deben apreciarse en su conjunto, para estimar la realización de un solo delito (S. 29 octubre).

INDICE ALFABETICO

- Abandono de familia, 45.
 Aborto, 20, 38.
 Abuso de confianza, 16.
 Abuso de superioridad, 15.
 Alevosía, 13.
 Alzamiento de bienes, 49.
 Amenazas, 46.
 Apropiación indebida, 48, 50, 51.
 Armas, 30.
 Arrebató, 10, 11, 13.
 Arrendamientos, 52.
 Arrepentimiento, 12.
 Atentado, 26.
 Automóviles, 56.
 Autoría, 22.
 Calumnia, 43.
 Caso fortuito, 7.
 Circulación, 58.
 Circunstancias, 2.
 Conciliación, 25.
 Confianza, 16.
 Daños, 54.
 Defensa, 5, 9.
 Delito, 1.
 Desacato, 28.
 Desobediencia, 27.
 Desprecio, 21.
 Dolo, 30.
 Edad, 21.
 Enajenación mental, 3.
 Escándalo público, 40.
 Estado de necesidad, 6.
 Estafa, 50.
 Estupro, 41.
 Exacción ilegal, 36.
 Falsedad, 31, 50.
 Falso testimonio, 31.
 Familia, 45.
 Funcionarios, 31, 35.
 Homicidio, 37.
 Hurto, 48.
 Imprudencia, 55.
 Indulto, 56.
 Inhumación ilegal, 33.
 Injurias, 44.
 Legítima defensa, 5, 9.
 Locura, 3.
 Malversación, 35.
 Maquinaciones, 52.
 Necesidad, 6.
 Nocturnidad, 18.
 Obediencia, 8.
 Omisión, 32.
 Pena, 24.
 Perdón, 39.
 Policías, 26.
 Premeditación, 13, 14.
 Prescripción, 25.
 Prevalcimiento, 17.
 Propaganda ilegal, 29.
 Propiedad industrial, 57.
 Provocación, 9.
 Rapto, 41, 42.
 Receptación, 53.
 Reincidencia, 20, 48.
 Reiteración, 19.
 Responsabilidad civil 23.
 Robo, 16, 47.
 Salud pública, 34.
 Sexo, 21.
 Socorro, 32, 58.
 Sordomudez, 4.
 Superioridad, 15.
 Tenencia de armas, 30.
 Vindicación, 10.
 Violación, 11, 39.

B) JURISPRUDENCIA PROCESAL PENAL

Los límites del principio acusatorio

(Sentencia de 13 de junio de 1961)

CARLOS VIADA LOPEZ PUIGCERVER

Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO: I. La resolución.—II. La Exposición de Motivos de la vigente Ley.—III. El problema de la identidad del hecho.—IV. Hecho penal y hecho procesal.—V. La correlación entre la acusación y la sentencia.

I.—La Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1961, dice así:

“Considerando que en el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal en beneficio del reo, se sostiene la indebida aplicación del art. 420 del Código penal a unas lesiones que la acusación estimó encuadradas en el 422, motivo de casación que procede ser acogido, pues aunque la calificación legal de la sentencia recurrida es correcta por estar ajustada a la declaración de hechos probados, como en éstos se dice que las lesiones duraron treinta y cinco días, y el Ministerio Fiscal acusó por lesiones de treinta días, de menor gravedad que las otras y sancionadas más benignamente en artículo distinto, el Tribunal de instancia no pudo ir a aquella superior calificación, aunque estuviera ajustada a la resultancia del proceso, sin hacer uso de la facultad que le concede el art. 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y al no haber obrado así aplicó indebidamente el citado art. 420-4.º del C. P. dejando de aplicar el 422 como se sostiene en el recurso”.

La sentencia que traemos a consideración ha sido ya objeto de un breve comentario por Esteban Larios, en el Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (septiembre-octubre 1961, pág. 530), en el que se formulan, a su vez, ciertos interrogantes que acaso sea interesante reseñar, con objeto de lograr un panorama general sobre el problema que se debate en la sentencia.

Vaya por delante una aseveración que estimamos previa a cualquier disquisición: Una crítica del tema debatido en la resolución de nuestro Tribunal Supremo de 13 de junio de 1961, debe dirigirse, preferentemente, a la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, más que a la sentencia citada y la solución que propugna. Veámoslo seguidamente.

II. El legislador de la vigente Ley se encontró, según expresa en la exposición de motivos, con que “para mantener al Tribunal en su serena y elevada esfera y no desvirtuar el principio acusatorio que informa el nuevo Código, ha creído el que suscribe que únicamente al Ministerio Fiscal o al acusador particular, si lo hubiere, corresponde formular el

acta de acusación comprensiva de los puntos sobre que en adelante deben girar los debates, siguiendo en esto al Código de instrucción criminal austríaco, que es, acaso, de los actualmente vigentes en la Europa continental, el que ha desarrollado con más lógica y extensión el sistema acusatorio". Sin embargo, insiste el legislador en el cambio tan brusco que supondría al llegarse hasta el último límite del sistema acusatorio, y por esto "propone la solución contenida en el artículo 733, que no altera en rigor la virtualidad del principio acusatorio", y añade: "este principio quedaría quebrantado si la tesis no hubiera de discutirse y resolverse con arreglo a las pruebas practicadas, dando lugar a que se abriese de nuevo o se prorrogase el juicio; pero como éste está ya terminado y no es permitido volver sobre él, todo lo que puede suceder es que el fiscal o el letrado necesiten veinticuatro horas para razonar sobre la hipótesis del Tribunal con la conveniente preparación".

Sin embargo, la solución del artículo 733 pensada por el legislador para el problema de la discordancia entre el Tribunal y la acusación, fué concebida en términos bastante desafortunados. Ciertamente, con la solución actual se escapa toda la esencia del principio acusatorio.

Cuando la LECr., en su artículo 851, número 4.º, considera motivo de casación que "se pene un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733", llega a la consecuencia de que puede pensarse por un delito de igual o menor gravedad, aunque el hecho sea distinto, sin que quepa el recurso de casación. Se puede, pues, quebrantar la esencia del principio acusatorio al condenar por un hecho distinto del que había sido objeto de acusación, sin que el Tribunal tenga que plantear la tesis del artículo 733, estando así desvinculado el Tribunal a la acusación. Por el contrario, aunque el hecho sea el mismo—el de lesiones—, si varía la gravedad de la pena, debe el Tribunal hacer uso de la tesis, según lo ha entendido el Tribunal Supremo en la sentencia que comentamos. Como vemos, la LECr. ha resuelto mal el problema, por referirse a la gravedad del delito y a la pena que pudiera imponerse. El legislador no tuvo en cuenta que el contenido de la acusación no es propiamente un delito, sino un "hecho que es delito". Por tanto, la correlación entre acusación y sentencia no debe buscarse en consideración al delito, sino al hecho por el que se acusa.

III. El problema de la correlación entre acusación y sentencia consiste, pues, en que el Tribunal no puede condenar por un hecho diferente de aquel por el que se ha presentado la acusación. La cuestión está, por tanto, en determinar cuándo se trata de un hecho diferente y cuándo del mismo hecho.

La determinación de la identidad del hecho y consiguiente identidad del delito es aludida por Larios en su comentario de la sentencia. Plantea la cuestión de si es delito distinto el de lesiones solamente por variar el tiempo de la duración de las mismas, y hace una comparación con la figura del hurto, criticando la solución de considerar que existe diversidad de delitos.

Efectivamente, según la doctrina penal dominante, en los delitos que admiten una graduación en su resultado, como es el de lesiones, la variación de resultado no supone variación de delito, sino del "mal" causado, por lo que debe tener aplicación la atenuante de la preterintencionalidad y no el artículo 50 del C. P. No se trata de delito distinto porque haya distinto resultado en cuanto a la gravedad de la lesión causada.

Sobre el tema de la preterintencionalidad, pueden verse los "Comentarios al Código penal", de Ferrer Sama, tomo I, págs. 29 y ss., con la jurisprudencia allí citada, y el "Derecho penal español", de Juan del Rosal, en su volumen I, pág. 439 y siguientes.

IV. Pero la identidad que aquí nos interesa no es la penal material, sino la identidad procesal; y es patente que el concepto de hecho procesal no se identifica con el de hecho penal. Como dice Beling, al tratar de la identificación del hecho procesal, hay que tener en cuenta que se trata de objetos hipotéticos; no se parte de dos acaeceres de la vida real, sino de dos perspectivas y un acaecer único, o, como dice Gómez Orbaneja, el concepto jurídico-procesal del hecho no coincide con el concepto jurídico-sustantivo, en el sentido del Código Penal, pues la identificación del objeto del proceso no viene dada ni por la calificación jurídica del hecho, ni por la entidad o cuantía de la pena pedida, sino por la identidad de un acaecer histórico, individualizado en su unidad natural y no en la jurídico-penal.

Sin embargo, no toda la doctrina está conforme en cuanto al criterio para determinar el hecho procesal. Sobre el concepto del hecho procesal existen dos teorías, mantenidas por amplios sectores de la doctrina: 1.º El criterio dominante dice que en el proceso penal se ha de operar con una concepción naturalista para distinguir el "hecho por el que se procede" del "hecho punible", partiendo de la equivalencia de la identificación procesal del hecho con la identificación de acaecer histórico. 2.º Por otra parte, la teoría normativa sostiene que sin la ayuda de las normas del derecho penal sustantivo no puede ser resuelto el problema procesal de la unidad o variedad de hechos. No cabe encontrar un criterio para saber si un complejo de hechos constituye o no una unidad, sino entrando en el espíritu de la ley sustantiva.

De otro lado, tampoco existe acuerdo sobre si el problema de la identidad del hecho debe ser resuelto de modo unitario para todos los supuestos o no. El problema de la identidad del hecho afecta a las cuestiones de la cosa juzgada, de la litis pendencia y de la correlación entre acusación y sentencia. Según una opinión muy extendida, el problema de la identidad del hecho es el mismo en los tres supuestos indicados. Para otro sector de la doctrina, deben ser distintos los criterios para determinar la identidad del hecho cuando se trata de la correlación entre la acusación y sentencia, que los que se sigan para determinar la identidad del hecho en los supuestos de cosa juzgada y de litis pendencia, puesto que debe adoptarse una concepción finalística o teleológica de las normas aplicables.

V. El tema de la identidad del hecho no puede ser desarrollado aquí, pues su complejidad impide que pueda ser debidamente expuesto en unos comentarios jurisprudenciales. Prescindiremos, por tanto, del tema de la identidad en materia de cosa juzgada y de litis pendencia, para limitarnos a hacer algunas puntualizaciones en el aspecto de la correlación entre acusación y sentencia, que es al que afecta la sentencia que estudiamos.

Debe quedar aclarado que la acusación no tiene por contenido un "delito" sino "un hecho que es delito". Este hecho es calificado jurídicamente por la acusación, y como consecuencia se solicita la imposición de una pena. Hay, pues, tres elementos que considerar en la acusación: el hecho, la calificación jurídica y la petición de pena. La cuestión de la correlación de la sentencia variará en relación con cada uno de los elementos citados.

Cuando el Tribunal no está de acuerdo con los hechos objeto de la acusación o con la calificación jurídica hecha, debe concedérsele la posibilidad de plantear la tesis. Si la disconformidad se refiere a la cuantía de la pena, ya veremos que no debe existir vinculación. Con unas u otras variantes, ésta es la solución legislativa de otros países. Ahora bien, si el acusador no quiere variar su posición en la acusación, la cuestión de la vinculación del Tribunal es ya discutible.

Partimos de la base de que en el problema de la correlación entre acusación y sentencia, entran en juego dos principios que es preciso diferenciar: el principio acusatorio y el principio contradictorio. En virtud del primero el Tribunal no puede asumir el papel de acusador y, para mantener el sistema de equilibrio propio del proceso, es necesaria la existencia de un acusador que presente una acusación. El principio acusatorio tiene por base la imparcialidad del Tribunal. En virtud del principio contradictorio, nadie puede ser condenado sin la posibilidad de ser oído; no sólo es preciso que sea oído sobre los hechos sino sobre la calificación jurídica. Nadie debe ser condenado por un título de condenación sin ser oído sobre el mismo. El principio contradictorio tiene por base las garantías de la defensa.

En consecuencia, la solución en cuanto a la desvinculación del Tribunal a la acusación, debe variar en relación con los elementos citados, en la forma siguiente:

a) Cuando, no obstante el planteamiento de la tesis, no se mantiene acusación sobre un hecho, éste no podrá ser objeto de la sentencia sin faltar al principio acusatorio. Si el Tribunal, una vez planteada la tesis, no encuentra quien mantenga la acusación, no debe condenar sin quebrantar en su pureza el principio acusatorio. Le debe ser dado acudir a otros remedios para subsanar lo que estima defecto de la acusación. Podría concederse en este momento la facultad concedida en momento procesal anterior en nuestra LECr., en los artículos 642 y 644, que podríamos denominar "busca de acusador". Podría también acudir al trámite de la Ley de Jurados (art. 693), consistente en la invitación al ejercicio de la acusación popular; pero, si se quiere conservar en su

pureza el principio acusatorio, el Tribunal no debe poder condenar por hechos que no hayan sido objeto de acusación.

b) De manera distinta, cuando el problema se refiera a la indebida calificación jurídica hecha por la parte acusadora, el Tribunal no debe considerarse vinculado a la acusación, una vez planteada la tesis, puesto que la defensa ha tenido ocasión de hacer las alegaciones y consideraciones oportunas para su derecho de defensa. En este caso, si el Tribunal estima que la calificación de la acusación es equivocada, no debe estar vinculado a ella y debería poder pronunciar sentencia con distinta calificación, puesto que no afectaría a la esencia del principio acusatorio, y se habrían respetado las garantías de la defensa.

c) En cuanto a la pena, que sólo es una consecuencia de la acusación del hecho y su calificación jurídica como delito, el Tribunal no debe estar vinculado, para recorrer toda la escala de la pena señalada al delito, a la petición de la acusación. Sobre la pena no debe entenderse que existe un derecho por parte de los acusados, puesto que entendemos que no les corresponde el derecho de penar, sino solamente el derecho de acusar o de requerir justicia, y en consecuencia es al Tribunal a quien compete señalar el límite aplicable de la pena, sin vinculación a la petición de las partes. El mismo criterio había seguido ya el Tribunal Supremo, entre otras, en las sentencias de 24 de diciembre de 1889 y 24 de marzo de 1913.

Esta interpretación, que consideramos que es la acertada, desde el punto de vista finalístico de los principios procesales, no es la que señala el derecho vigente. Por eso decíamos al comienzo del comentario que la crítica, más que a la sentencia, iba dirigida al texto legal vigente.

Jurisprudencia procesal penal correspondiente al primer semestre de 1961

(Sala 2.^a del Tribunal Supremo)

FERNANDO GISBERT
del Instituto Español de Derecho procesal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN: A) Fuentes: Jurisprudencia.—B) Principios del proceso: a) Principio acusatorio.—b) Principio de la verdad material.—II. PARTE GENERAL: 1. *Sujetos*: A) Organó jurisdiccional: a) Límites de la jurisdicción penal: a') Delimitación entre la militar y la ordinaria.—b') Delimitación entre la laboral y la penal.—b) Competencia: a') Criterios de competencia: conexión.—b') Cuestiones de competencia.—B) Partes acusadoras: Acusador privado.—C) Partes acusadoras: Responsable civil.—D) Partes accesorias: Carácter de tercero.—E) Postulación procesal.—2. *Objeto*: La acción civil.—3. *Procedimiento*: A) La instrucción: Identidad del delincuente.—B) El juicio: a) Nacimiento del proceso: Querrela: requisitos.—b) Desarrollo del proceso: a') Prueba: Hechos notorios.—b') Crisis del proceso: Suspensión.—c) Terminación del proceso: Sentencia: a') Hechos probados.—b') Congruencia.—c') Requisitos.—4. *Impugnación del proceso*: A) Recurso de casación: a) Ambito.—b) Procedencia del recurso.—c) Recurso por infracción de ley: a') Motivación.—b') Documento auténtico: a'') Tienen tal carácter.—b'') Carecen de tal carácter.—d) Recurso por quebrantamiento de forma: a') Preferencia de resolución.—b') Materia: a'') Denegación de diligencia probatoria.—b'') Falta de citación.—c'') Contradicción.—d'') Falta de claridad.—e'') Predeterminación del fallo.—f'') Punición de un delito más grave.—c') Preparación del recurso.—d') Interposición: a'') Postulación.—b'') Depósito.—c'') Respeto a los hechos probados.—e'') Inadmisibilidad.—f'') Procedimiento.—g') Desistimiento del recurso.—B) Recurso de revisión.—5. *Efectos del proceso*: Costas. — III. PARTE ESPECIAL: Procedimiento de urgencia: Suspensión.

I. INTRODUCCION

A. FUENTES: *Jurisprudencia*. — La doctrina jurisprudencial no es fuente formal de derecho (S. 10 marzo 1961).

B. PRINCIPIOS DEL PROCESO: a) *Principio acusatorio*.—El principio acusatorio veda condenar sin audiencia, sin defensa procesalmente normalizada, a cualquier responsable, aun cuando sea el civil subsidiario, y

es misión de los Tribunales, según el art. 1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el cuidado de no sancionar sin haber cumplido las normas adjetivas de dicha Ley (S. 29 mayo 1961).

— El principio acusatorio informa nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal y es imperante en el proceso penal (SS. 17 enero y 21 febrero 1961).

— Puede verse, además, la sentencia de 13 junio 1961, que se recoge en el comentario que procede a este índice jurisprudencial.

b) *Principio de la verdad material*.—El proceso penal se sigue no por principio formalista, sino por el de la verdad material o histórica (S. 20 junio 1961).

II. PARTE GENERAL

1. SUJETOS: A. ORGANO JURISDICCIONAL: a) *Límites de la jurisdicción*.—a') *Delimitación entre la militar y la ordinaria*.—Para un legal funcionamiento de la Sala Mixta que establece la Ley de 17 de julio de 1948, para resolver los conflictos jurisdiccionales entre los organismos penales de la Justicia Ordinaria y las autoridades judiciales castrenses, lo especial e indispensable es que se haya suscitado alguna cuestión de competencia entre ellas, positiva o negativa (A. 11 marzo 1961).

— Al imputarse en las actuaciones la sustracción de mercancías a bordo de embarcación extranjera en puerto español, a la jurisdicción militar corresponde conocer de dicha denuncia y practicar las diligencias encaminadas a la comprobación del hecho y sus circunstancias, de acuerdo con el art. 9.º del Código de Justicia Militar, en su número primero, apartado b) (A. 9 marzo 1961).

— Debe declararse la competencia de la Jurisdicción ordinaria por no concurrir en el hecho de autos vinculación actual de mando y disciplina por tratarse sólo de agentes municipales frente a unos alborotadores, que después uno de ellos resulta ser oficial de Instrucción Premilitar Superior y los soldados en segunda situación activa, y sean cualesquiera los excesos de unos o de otros en el mantenimiento de sus respectivos criterios, ya particulares, ya de cumplimiento del deber, ya de respeto de persona o categoría, no existe vinculación jerárquica actual ni que pueda establecerse "prima facie" para determinar una atracción a fuero especial, ya que tampoco aparece realizado, sin género de duda, un delito tipificado como militar y por ende de atribución exclusiva a esta jurisdicción, en cuyo caso cede la ordinaria establecida como preferente en el ordenamiento jurídico sustantivo, salvo si se encontrase el delito perfectamente definido y atribuido expresamente a ajena jurisdicción (A. 26 junio 1961).

— Una materia de tanta relevancia en el procedimiento criminal, como es la determinación de la autoridad competente, no puede fluctuar nunca en la imprecisión sino basarse en elementos claros y concretos y como en el caso contemplado, prescindiendo ya de su prematuro planteamiento en momento en que la jurisdicción militar no actuaba en virtud

del conocimiento del hecho, sino por la circunstancia de habersele interesado por el juez ordinario la citación de un militar como inculpado al efecto de recibirle declaración sobre ciertos extremos en relación con un accidente de motocicleta, encaminada a la identificación de un presunto delincuente, resulta que no está precisada la condición personal del presunto inculpado como elemento fundamental de la razón del fuero que se reclama, es visto que toda cuestión dubitativa en esta materia procede sea resuelta en favor de la jurisdicción ordinaria (A. 28 febrero 1961).

— El hecho básico que dio lugar a la formación de estas diligencias, consistentes en daño materiales causados por un vehículo conducido por militar en activo servicio, cuya responsabilidad aparente atribuye en principio, la competencia a la jurisdicción militar con arreglo a lo que dispone el apartado 1.º del art. 13 del Código de Justicia Militar, resolución que no prejuzga la cuestión ni excluye la posibilidad de la existencia de otras responsabilidades comparativas o distintas de las del aforado, que aparecieran en el curso de la tramitación de la causa y obligaran a dirigir el procedimiento contra determinadas personas aforadas o no, y atribuir la competencia con arreglo a las normas del art. 19 del Código castrense (A. 10 febrero 1961).

— La economía que debe operar en todo proceso, máxime en los de orden criminal, obligados a la celeridad, permite prescindir de requisitos formales y sustituirlos por breves o suficientes testimonios de particulares que evitan duplicidad de diligencias; así como atenuar el rigor de prohibiciones procesales relativas al planteamiento de inhibitoria y declinatoria en el mismo asunto cuando se trata de jueces de jurisdicción diversa, para no mermar el derecho de defensa. Por ello, debe resolverse esta cuestión de competencia, no obstante los defectos anotados por el Ministerio Fiscal, de que el juez ordinario haya prescindido de la apertura de sumario, y el acusado haya suscitado declinatoria ante la jurisdicción militar bajo el aspecto de reforma del auto de procesamiento, y posteriormente inhibitoria ante la jurisdicción común (A. 16 enero 1961).

— El art. 14 del Código de Justicia Militar, al expresar que los reservistas sólo estarán sometidos a la jurisdicción militar, por los delitos militares, entendiéndose por tales todos los comprendidos en este Código, señala una distinción entre ellos y quienes están presente en filas, y puedan ejecutar todos los delitos definidos en el Código de Justicia diferencia que aparece claramente explicada al disponer el citado artículo 14 de la misma regla se aplicará a los oficiales y suboficiales de Complemento, de quienes el art. 13, al establecer cuándo conoce la Jurisdicción de Guerra por razón de la persona responsable, dice en su número primero, que los citados se considerarán militares durante el tiempo que se encuentren prestando servicio e incorporados al mismo; como claramente se infiere de lo expuesto, los reservistas sólo están sometidos a la Jurisdicción de Guerra cuando con motivo de movilización, maniobras o situaciones análogas se hallen presentes en filas y puedan ejecutar todos los delitos definidos en el Código de Justicia Militar, pero

cuando no estén incorporados a ellas, sólo serán sujetos activos de los delitos militares que puedan cometerse por persona ajena al Ejército, sin que se oponga a esta regla general el caso concreto en que un reservista u otra de las personas especificadas en el art. 14 del Código de Justicia Militar pueda ser agente de cualquiera de los delitos en él definidos, si se prueba en autos que de propósito lo realiza para ofender de palabra u obra al Ejército, a quienes a él pertenecen o los intereses nacionales que sus leyes amparan, lo que no se acredita en autos, por no justificarse que el móvil del acto fuese relacionado con el uniforme que vestía o la institución a la que pertenecía, sino de índole estrictamente personal, por lo que debe estimarse delito común y no militar al cometido por el referido paisano (A. 16 enero 1961).

— Como en las diligencias practicadas, sin que sea prejuzgar los hechos y la calificación que en definitiva merezcan, aparecen indicios racionales de haber incurrido un soldado de un regimiento de Artillería en la sanción del art. 565 del Código penal ordinario, ya que yendo montado en bicicleta viró inesperadamente hacia su izquierda, para entrar en los cuarteles de automovilismo, sin previo aviso ni señal de clase alguna que advirtiera de la maniobra a los que circulaban detrás, dando lugar a la colisión, al no estar comprendido el caso en las excepciones del art. 116 del mencionado Código castrense, se encuentra el hecho comprendido dentro de los preceptos reguladores de la expresada jurisdicción especial, a la que es forzoso reconocer la competencia para el reconocimiento de los hechos (A. 3 junio 1961).

— Si bien la función que en la ocasión de autos desempeñaba el presunto ofendido era netamente civil, como lo son las de regulación del tráfico, extraña en todo caso a servicio de carácter militar, no es menos cierto que con arreglo a los términos precisos y aun reiterativos en que está redactado el art. 18 de la Ley sobre reorganización de la Policía de Vigilancia y Seguridad, de 8 de abril de 1941, los componentes de la Policía Armada y de Tráfico tienen carácter y organización eminentemente militares, disponiéndose además, de modo expreso, que los ataques de obra a ellos dirigidos, en el desempeño de sus funciones o con motivo de ellas, se considerarán como insulto a fuerza armada (A. 6 mayo 1961).

— De las diligencias practicadas, aparece con toda claridad que en las inmediaciones del puerto, y a unos cinco metros de profundidad, apareció el cadáver de un hombre, que tenía amarrada a la pierna izquierda una sogá, del extremo de la cual estaba sujeta una piedra de unos ocho kilos de peso, aproximadamente y con estos antecedentes, es clara la competencia de la Jurisdicción de Marina, conforme con lo dispuesto en la letra b) del art. 9.º del Código de Justicia Militar, pues no cabe hacer suposiciones de la forma y circunstancias en que los hechos ocurrieron, fuera o no delictivos (A. 20 mayo 1961).

b') *Delimitación entre la laboral y la penal.*—Si bien el resultado lesivo constituye un accidente del trabajo, éste ha devenido de una imprudencia que determinó un homicidio por haberse infringido normas

reglamentarias, situación jurídica que determina la necesidad de que aneja a la sanción penal vaya también la responsabilidad civil derivada del delito, fijada libremente según su arbitrio por el Tribunal sentenciador, que no le liga a someterse a lo que en la vía puramente laboral constituye una exigencia de los contratos de trabajo o de las concesiones estipuladas para cubrir los posibles riesgos de los accidentes del trabajo cuando del hecho probado no aparecen elementos que obliguen a ser tenidos en cuenta en la determinación de la indemnización civil definitiva, con lo que la Sala de instancia al hacer en su fallo la reserva que se impugna, lo que no era necesario declararse, no infringe los preceptos que sirven de fundamento al motivo del recurso, por lo que tal reserva no cabe sea combatida en casación (S. 20 mayo 1961).

b) COMPETENCIA: a') *Criterios de competencia: Conexión.*—Llegados los presuntos culpables por un concierto, con ánimo de defraudar a la Hacienda, y por falseamientos documentales también al particular que comprase el coche, que como legalizado intentaban vender, se da aquella conexidad que recoge el núm. 2.º del art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando alude a delitos diversos cometidos en distintos lugares, con el nexo del previo concierto (A. 24 abril 1961).

b') *Cuestiones de competencia.*—Siendo el hecho base del procedimiento criminal del que deriva esta competencia, un delito de estafa, si bien tal delito no se entiende perfecto en el lugar en donde se inicia, sino en donde se consuma, las especiales circunstancias que concurren en el hecho y teniendo en cuenta la normativa sobre preferente competencia recogida en los arts. 14 y 15 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obliga a un análisis de los elementos que contribuyen por modo especial a configurar el tipo penal que originó la formación del proceso y como aquél deviene de la celebración de un contrato de compraventa efectuado con un almacenista depositario o distribuidor de piensos radicante en L., al que hace una o varias adquisiciones, quien se conceptúa perjudicado, ya que al pagar el precio, y experimentar las consecuencias del empleo de los piensos, se ve defraudado por la calidad de los géneros entregados, que no respondían a las condiciones que debieran reunir, evidentemente este delito se ha cometido en L., ya que en esta plaza radicaba el sujeto que al venderle la mercancía de su almacén le engañó en la misma localidad, legalmente había tenido que abonar su precio, siendo así defraudado y perjudicado económicamente en su patrimonio, porque a falta de otra prueba, la compraventa se supone realizada en el punto en donde se halla el establecimiento vendedor y en él debe ser satisfecho el precio de la mercancía, con lo que indiscutiblemente queda así fijado el lugar de comisión del delito de estafa (A 22 mayo 1961).

— No parece que el Juzgado de R. haya incoado sumario, lo que, con arreglo al núm. 2.º del art. 19, le impide promover la cuestión de competencia, sin que obste a tal afirmación el que lo haga a instancia de un querellado que no tiene más noticias que las que deduce del interrogatorio a que fue sometido, lo que no le permite acogerse al artículo citado en su núm. 6.º, ni promover tal cuestión, y porque no consta además en

el Juzgado de R. haya instruido sumario ni siquiera practicado diligencias, como ordena el art. 22 (A. 30 junio 1961).

B. PARTES ACUSADORAS: *Acusador privado*.—La tía de la menor era guardadora de hecho de dicha ofendida y por ello venía incluida entre los sujetos hábiles y legalmente autorizados para el ejercicio de la acción de denuncia, y como la víctima era menor y los padres de ella estaban ausentes en el extranjero, desde hacía cuatro años, aparece como de los enunciados en primer lugar en la gradual relación del art. 443, los dos primeros estaban imposibilitados de ejercicio, según los mismos hechos probados, y como éstos no consignan la existencia de ningún otro pariente preferente a la guardadora de hecho, ni se puede presumir que los haya, ni por esta mera presunción privar a una de las personas llamadas por la Ley del ejercicio de sus derechos, que como tantos de índole familiar y tendentes a velar por los menores, tienen un aspecto de medios para cumplir deberes morales, y así hubiera sido harto censurable que quien estaba encargada de velar por la menor no defendiera la honestidad de ésta y tendiese a cortar eficazmente las torpes maniobras de los defensores y sin que a estas obvias razones puedan oponérselas otras nacidas del mismo art. 443, en su aspecto de regulación del perdón de partes lo único que podría inferirse, si algo hubiera que deducir, de la actitud de los padres, sería el aquietamiento de éstos, por más de tres años desde que la denuncia se hizo, sin gestión alguna en pro de la remisión de los procesados (S. 9 junio 1961).

C. PARTES ACUSADAS: *Responsable civil*.—La prestación de servicios como conductor mecánico del dueño del taller de automóviles, constituye en patrono de dicho procesado al hoy recurrente, por lo que, aunque no ordenase la prueba, como ésta se realizó, una vez efectuadas las reparaciones mecánicas en el vehículo, es indudable que se llevó a cabo en el desempeño de las obligaciones o servicios (S. 27 junio 1961).

— Toda discusión relativa a la responsabilidad civil, por virtud del contrato concluido entre la Compañía recurrente y el responsable civil condenado en la sentencia, queda fuera de la órbita penal (S. 31 de enero de 1961).

— En términos generales la delincuencia patrimonial del autor de un hecho no engendra responsabilidad civil subsidiaria del jefe del mismo, salvo el caso excepcional previsto por el art. 21 del Código represivo, del robo cometido por los dependientes del posadero, porque la realización de funciones o servicios en el desempeño de un contrato de comisión o agencia de una Sociedad de seguros, dado que la Ley siempre habla de los contratos no torpes, excluye lo ilícito, máxime lo intencional y con mayoría de razón lo de acusado relieve intelectualivo y voluntario como es el delito de estafa, pues de otro modo si se trata de pacto que indujera u obligara a la realización de delito contra el patrimonio, habría participación criminal dolosa y en el caso presente la culpa del responsable civil subsidiario tiene la misma base de la del art. 22 del Código represivo que, en general es la “culpa in eligendo” o lo culpa “in vigilando”,

y si la suspicacia colectiva pudiera o pretendiera deducir algún género de imprudencia del hecho de encomendar el manejo de fondos a persona ya condenada por estafador y falsario, ello pugna con el propósito de la Ley que con las instituciones del patronato, la rehabilitación y el castigo de la propagación de antecedentes penales deshonorosos fomenta la regeneración de los que una vez delinquieron y apoya a los propósitos de volver a la vida honrada que supone en todo momento, siquiera aquella suspicacia destruya en parte esta mira generosa del legislador (S. 25 febrero 1961).

— El art. 22 del Código penal requiere para que tal responsabilidad recaiga sobre la empresa, que el acto ilícito del que aquélla derive, dimanase del exacto cumplimiento de las obligaciones o servicios encomendados al autor del hecho delictivo y si bien el enjuiciamiento iba sobre la carga para cuidar de los enseres que la constituían por cuenta y orden de su patrono, la responsabilidad subsidiaria que se pretende, no proviene ni del hecho del traslado de localidad, ni de colocarse sobre la carga para efectuar el viaje, sino del acto imprudente de fumar, que no constituye cumplimiento de obligación ni prestación de servicio alguno (S. 20 marzo 1961).

— Los Ayuntamientos y demás Corporaciones oficiales o de carácter público son responsables subsidiarios por los delitos que cometan sus funcionarios, empleados o dependientes con motivo u ocasión de los servicios que les tuvieren encomendados, puesto que el citado precepto al incluir las entidades y organismos, no exceptúa los públicos u oficiales, entre los posibles responsables subsidiarios civilmente por los actos de las personas que de ello dependan (S. 16 marzo 1961).

— La responsabilidad civil subsidiaria que por razón de delito estipula el art. 22 del Código penal, no surge automáticamente por el mero hecho de la constancia de un vehículo laboral entre el reo y su patrono, lo que equivaldría a un postulado de responsabilidad objetiva reñida con los principios que informan el derecho penal incluso en este aspecto de exigencia de obligaciones civiles, sino que es menester acreditar la condición de que el delito es origen inmediato de tal obligación, haya tenido lugar en ocasión del desempeño de las obligaciones o servicios del dependiente, lo que implica una cierta culpa "in eligendo" el haber contratado persona que se acreditó idónea para ello, lo cual no se deduce de la declaración de hechos probados, que por el contrario, pone de manifiesto que la conducta imprudente del procesado, cuya misión era vigilar y no la de manipular en el vehículo cuya custodia le había sido encomendada, rebasó notoriamente tan específico cometido al ponerlo en marcha con fines tan particulares suyos, como fueron los de situarlo al sol para su exclusiva comodidad, lo que impide incluso acoger la hipotética responsabilidad de la empresa al principio del "eius comoda" (S. 11 marzo 1961).

— No es preciso que la dependencia sea constante y laboral, basta que el autor del delito cumpla órdenes, aunque sea en aquel solo caso del propietario; y que así sucedía es evidente cuando el hecho probado afr-

ma que el procesado conducía con expresa autorización de su padre —el recurrente en este motivo— y por cuenta del mismo, para probar el mencionado coche que había sometido a reparaciones en su funcionamiento y mecanismo (S. 17 abril 1961).

— La conducta punible del chófer cediendo el volante a una persona embriagada, tuvo lugar con motivo u ocasión del servicio que le tenía encomendado la dueña del vehículo, y en utilidad de la misma, por lo que es visto que concurren todos los requisitos exigidos en el artículo 22 del Código Penal, para que pueda declararse la responsabilidad civil subsidiaria de la propiedad del automóvil, por el delito cometido por su dependiente, como conductor de dicho vehículo, cuando estaba desempeñando las actividades propias del servicio que su principal le tenía confiado (S. 3 junio 1961).

— El hecho probado de un procesado responsable de un delito de estafa o apropiación indebida, cuente con medios económicos suficientes para abonar o garantizar el total importe de la cantidad o cantidades defraudadas, no destruye la responsabilidad penal en que haya podido incurrir por tales delitos, que de entenderse así, toda persona solvente estaría siempre a cubierto de las acciones dolosas que con infracción de normas penales pudiera cometer en el ejercicio de sus actividades personales o sociales; porque lo que el estado de solvencia cubre en el procedimiento criminal, no es el hecho delictivo como infracción punible sujeta a una sanción sino las consecuencias de una responsabilidad civil que pueda derivar del delito (S. 26 junio 1961).

— Al hacerse expresa referencia en la sentencia recurrida a que el procesado cogió sin permiso de su principal la furgoneta con la que perpetró el atropello, no debe interpretarse tal ausencia de autorización por un hipotético consentimiento tácito, que al igual que el expreso pudiera dar lugar a la aplicación de la responsabilidad civil subsidiaria del art. 22 del Código penal, ni a la culpa "in vigilando" a que se alude en el cuarto considerando, lo que ocurriría si en el hecho se dijera que el patrono presenció la operación o al menos que la conocía, y no siendo así, es evidente que se infringió el precitado precepto sustantivo y el acto del procesado obedeció a una mera oficiosidad adoptada por su cuenta y riesgo, que no por referirse a un servicio laboral, pero ajeno al específico de dependiente que le estaba encomendado, es bastante para engendrar la responsabilidad civil delictual del art. 22 (S. 1 marzo 1961).

— Si el uso de la motocicleta lo fue en aras de una amistad, no existe el nexo o vínculo previo e indispensable para que la responsabilidad civil subsidiaria pueda exigirse (S. 3 junio 1961).

— La responsabilidad civil en la jurisdicción penal deriva de la responsabilidad criminal exigible, sin la cual no nace aquélla, y como las infracciones realizadas por los recurrentes son independientes entre sí, sin nexo o vínculo que las una, pues no lo es la comisión de los delitos contra la propiedad, dado el carácter autónomo de los delitos de recepción, no puede exigirse a los procesados recurrentes responsabilidad civil por hechos en los que no han intervenido y por lo que no han incurrido

en responsabilidad criminal, causa de aquélla, debiendo individualizarse en relación con los hechos que cada una realizó, sin hacer aplicación entre los receptores de la solidaridad establecida en el artículo 107, resulta infringida (S. 17 junio 1961).

— Tanto en el art. 21 como en el 22 del Código penal, al estipularse la exigencia de responsabilidades civiles subsidiarias no se perfilan éstas en una mera perspectiva real de propiedad de las cosas mediante las que se perpetran los delitos, sino en atención a consideraciones que se específicas y que presuponen una relación de empleo o dependencia y una ocasión de desempeño de obligaciones o servicios (S. 29 octubre 1961).

D. PARTES ACCESORIAS: *Carácter de tercero*.—Los arts. 616 y concordantes en relación con el 596 de la L. E. Crim., establecen las personas legitimadas a los efectos de las tercerías derivadas del proceso penal S. 5 junio 1961).

— Para determinar si la entidad "Mutua de S. A.", en la que el obrero víctima del accidente estaba asegurado, tiene o no la condición de perjudicada por razón del delito, a que se refiere el artículo 104 del Código penal es preciso distinguir en primer término, entre la causa material del daño derivado del delito y la causa jurídica, y en el presente caso no hay duda alguna de que la constitución del depósito dinerario que ha hecho la Compañía aseguradora para garantizar el pago de una pensión a favor de los herederos del interfecto, no es un desembolso que haya realizado la Compañía por razón del delito, sino que es el legítimo y debido cumplimiento de la contraprestación a que está obligado el asegurador por haberse cumplido la condición al haber acaecido el evento aleatorio, es decir que no hay causación jurídica de daño al asegurador, aunque efectivamente lo haya material, y por ello no puede sostenerse, en puridad de principios, que la Compañía aseguradora sea un tercero perjudicado directamente por el delito, y pretender por tanto, que en el procedimiento criminal, el acto del hecho punible le resarza de lo que pagó en virtud de un contrato privado en el que no fue parte el culpable, y que no tiene nexo o relación directa con el hecho que ahora se juzga, sin perjuicio de que dicha Compañía pueda ejercitar las acciones de que se crea asistida ante los Tribunales de otro orden, si así cree convenir a su derecho (S. 2 marzo 1961).

— El abono de cantidad por una Compañía de seguros en el Instituto Nacional de Previsión para constituir la pensión que corresponda a la familia de la víctima, no puede estimarse que constituye perjuicio o detrimento causado a un tercero en razón del delito, como exige el artículo 104 del Código penal, sino que se trata de prestación producida a causa de un requerimiento u otra actuación de orden administrativo y realizada en virtud de un contrato de seguro que priva a la parte del carácter de tercero, por lo que la jurisprudencia criminal tiene que dejar libre la vía correspondiente para que las partes interesadas y el Tribunal competente pueda debatir aquéllas y resolver éstas como proceda en derecho, y esto es lo que quiere decir la parte dispositiva en la senten-

cia recurrida aunque no sea indicado para una resolución de carácter penal la expresión "dejando su determinación como extremos a resolver entre ellos mismos" (S. 30 enero 1961).

— No reúne el recurrente la condición de tercero perjudicado, pues no fué precisa y exclusivamente por razón de delito el nacimiento de los perjuicios causados al recurrente, sino que éste venía ya obligado al agraviado en virtud de contrato celebrado entre ambos, como asegurador y asegurado con arreglo a cláusulas contractuales, sin que se oponga esta doctrina a los mencionados preceptos social-laborales, puesto que el texto del artículo 53 de la Ley de Accidentes del Trabajo de 22 de junio de 1956, en su último inciso, dispone que el asegurador tendrá derecho preferente a recuperar del responsable civil, por pleito o causa criminal, el importe de las prestaciones satisfechas, sin que obligue a los Tribunales de lo penal a realizar en sus fallos las operaciones de abono o subrogación impropias de su específico contenido, dado que ese "derecho o expectativa de tal" a que la Ley laboral alude, ha de ejercitarse al margen de la sentencia a que el pleito civil o causa criminal dio lugar (S. 10 marzo 1961).

E. POSTULACIÓN PROCESAL.—El procurador actuante que lo hace de oficio debe justificar esa forma de designación (A. 4 marzo 1961).

2. OBJETO: *La acción civil*.—Cuando en virtud de una sentencia absolutoria se considera a una persona exenta de responsabilidad criminal, la civil no nace como consecuencia de ella, y no puede un fallo absolutorio con todos los pronunciamientos favorables implicar una condena en el orden civil que lleve consigo la restitución de la cosa sustrayéndola de quien estaba en posesión de ella al iniciarse la causa; pero como existe una situación procesal de retención en la Secretaría de la Audiencia de dicha cosa y una solicitud de la querellante de que se la entregue, por haber justificado su admisión, se produce una situación análoga a la prescrita en el artículo 635 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a tenor del mismo, procede mantener la retención hasta que se resuelva la acción civil que se entable dentro del plazo que se señale, transcurrido el cual sin haberse acreditado su ejercicio, será entregada la pieza retenida a quien la estaba poseyendo al tiempo de incautarse de ella el Juzgado por reputarse dueña de la misma (S. 5 junio 1961).

— No cabe en este trámite hacer discriminación de daños emergente, lucro cesante y daños morales, para argumentar que la indemnización concedida dejó de comprender alguno de esos conceptos, porque es doctrina de este Tribunal que bajo el nombre de indemnización se incluyen todos los daños a reparar por el delito cuando éste no es de tipo estrictamente patrimonial en donde la cosa sustraída o deteriorada es el elemento primordial de la responsabilidad civil (S. 23 enero 1961).

— La responsabilidad civil no tiene, según el artículo 19 del Código penal, más vía de ingreso en la condena penal que la directa derivación del delito, bien por principal afección, o por la subsidiaria, en de-

terminados casos de suplencia, a estos efectos, del responsable principal y aun dentro de esta accesoriedad de la responsabilidad civil a la penal, la primera no tiene otro posible acceso que el abierto por el artículo 101 del Código penal, o sea, por la restitución, reparación e indemnización: la restitución al imponer la devolución de la cosa es, de las tres, la única que puede afectar a terceros ajenos a la previa declaración de responsabilidad civil consecutiva; pero el Código penal en su artículo 102 sigue el criterio material, clásico de la reivindicación, o sea, el de imponer la devolución de la misma cosa, a diferencia del artículo 204 del Código de Justicia Militar, que prevé la restitución del valor de ella, y al ser, en este caso, dinero que por su valor pasó del Estado a un Banco, y de éste a particulares, la cosa ha cedido paso a cuantitativos conceptos o partidas liquidables según el tráfico monetario, lo que imposibilita todo intento reivindicatorio material (S. 29 de marzo 1961).

— La única cuestión sometida a la censura de la casación en el único motivo que ha formulado la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles, en concepto de responsable civil subsidiario, es la de determinar y resolver si los herederos del interfecto pueden percibir, además de los beneficios que les concede la legislación laboral, derivados del contrato de seguro de accidentes del trabajo, las 50.000 pesetas que se fijan en la sentencia como indemnización de perjuicio, y a este respecto, si se contemplan por separado la causa material del daño y la jurídica, se llega a la conclusión de que el pago de la suma asegurada y la constitución de una pensión a favor del asegurado o de sus causahabientes, no es propiamente una indemnización concedida a éste por razón del delito, sino el legítimo y debido cumplimiento de la contraprestación a que está obligado el asegurador, por haberse cumplido la condición en virtud del evento cobratorio, es decir, que no hay causalidad jurídica de daño al asegurador, aunque efectivamente la haya material, y como, según el artículo 104 del Código penal, la indemnización de perjuicios no solamente comprende los materiales, sino los morales también, del agraviado o de su familia, si el Tribunal de instancia, en uso de su autónoma soberanía de la jurisdicción penal en materia de responsabilidades delictivas civiles, estimó que en la constitución de la pensión no estaban cubiertos los perjuicios materiales derivados del hecho punible, y aunque lo estuvieran, si apreció, además, la existencia de daños o perjuicios morales, pudo perfectamente, sin violar ningún precepto penal sustantivo, antes al contrario, apoyado en el mencionado artículo 104, conceder a los herederos de la víctima esa discutida cantidad de 50.000 pesetas; y en ello no hay dualidad de indemnización, como alega la parte recurrente, y menos un enriquecimiento injusto, porque ambas percepciones responden a una causa motivadora distinta: el cobro de la pensión, o la percepción del capital en su caso, tiene por origen el contrato de seguro, en compensación de las cuotas o primas que él o su patrono hubieren satisfecho conforme a lo pactado, y lo que tiene que percibir del autor del delito, o por su insolvencia del res-

ponsable civil subsidiario, tiene por causa el delito mismo, por el injusto penal de que fué víctima (S. 23 febrero 1961).

— El artículo 189 del texto refundido de la Ley de Accidentes del Trabajo de 22 de junio de 1956, cuando concede al asegurador acción civil en el proceso penal, no es contra el procesado, sino en relación con la indemnización que a favor del perjudicado se imponga al reo, y en este sentido, no tiene acción dicho asegurador para pedir indemnización a favor del perjudicado, al que no representa, ni para solicitar directamente en el proceso penal que el condenado le abone los gastos producidos en lo que en un principio se consideró accidente del trabajo y al declararse posteriormente ser hecho penal sólo se le concede acción para indemnizarse en la forma expresada (S. 21 marzo 1961).

3. PROCEDIMIENTO: A) LA INSTRUCCIÓN: *Identidad del delincuente*.— No cabe anteponer el dictamen judicial a la fe de bautismo (S. 20 junio 1961).

B) EL JUICIO: a) *Nacimiento del proceso: Querrela: requisitos*.—La presentación de poder específico o la firma del querellante o la de otra persona a su ruego, si no pudiese o no supiese firmar, es un requisito que exige el número 7.º del artículo 277 para la presentación de una querrela, es decir, que es un requisito de procedibilidad, por las ulteriores consecuencias que pueda tener ese sumario iniciado a instancia de parte; pero esta exigencia no la extiende la ley a los casos en que, como en el presente, se incoa el sumario de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, y durante la tramitación de la causa, bien sea en el período sumarial o en el plenario la parte perjudicada, en virtud del ofrecimiento del procedimiento que se les hace conforme a lo ordenado en el artículo 109 de la Ley de Ritos, se persona ante el Juzgado o la Audiencia para ejercitar las acciones de que se crea asistido, para lo cual es válida su personación si presenta el procurador poder bastante, máxime si en ese poder, como en el que está unido a los autos, se faculta al procurador para formular denuncias o querellas, instar lo que proceda como acusador privado, en toda clase de juicios criminales, y establecer toda clase de recursos, incluso los extraordinarios de casación y revisión (S. 22 junio 1961).

b) *Desarrollo del proceso: a') Prueba: Hechos notorios*.—La hora de salida del sol es hecho de experiencia común que no necesita ser objeto de comprobación oficial (S. 7 febrero 1961).

b') *Crisis del proceso: Suspensión*.—El artículo 746 no autoriza a los Tribunales sentenciadores a suspender el proceso para la realización de prueba pericial (S. 31 enero 1961).

— Desde un punto de vista legal, la suspensión del juicio oral instada para la práctica de una prueba pericial enfocada a la finalidad recién aludida, tropezó con la posibilidad, desperdiciada por la ponente, de una previa celebración, según el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento y también con la recomendación de no suspender, encarecida con llamamiento al celo acucioso de los Tribunales, que contiene el artícu-

lo 801 de la misma Ley, para el procedimiento de urgencia (S. 31 enero 1961).

— Cuando lo pedido en el acto del juicio sea una información supletoria, como la postulada en efecto, entonces, según una constante doctrina de esta Sala, que interpreta en su propio sentido el párrafo sexto del artículo 746 de la Ley, la procedencia de admisión de dicha información “queda diferida al criterio del Tribunal, lo mismo al acceder a su práctica que al denegarla, y en contra del acuerdo denegatorio no procede recurso de casación por quebrantamiento de forma”, ya que no puede éste darse contra el ejercicio de potestades discrecionales de las Audiencias, por lo que se hace precisa la desestimación del recurso (S. 16 enero 1961).

— La gravedad de la perturbación de la audiencia del Tribunal resulta no sólo de que se oyeran gritos, que ocasionaron con la actitud de los procesados una alteración de orden, sino de que el magistrado interrumpió el acto que celebraba, dado que audiencia no es sólo el momento del la vista del proceso, sino el período que comienza con la actuación judicial, dura hasta la conclusión de la misma y comprende vista o diligencias de otra clase en uno o varios asuntos, o únicamente el despacho ordinario, y dicha autoridad, para poner fin a la alteración, hubo de salir al pasillo y mandar detener a los procesados, y por ello y por no ser exclusivamente el lugar donde debe mantenerse el orden aquel local en que la autoridad administra justicia, sino la totalidad del edificio donde realiza esta función (S. 3 enero 1961).

c) *Terminación del proceso: Sentencia: a') Hechos probados.*—Esta norma sólo obliga a declarar expresa y terminantemente los hechos que se estimen probados (S. 11 enero 1961).

— No existe precepto que obligue a los Tribunales a consignar en las sentencias todos o algunos de los hechos consignados en los escritos de conclusiones, y no es exigencia del artículo 142, que únicamente preceptúa que se recojan aquellos que el Tribunal reputa probados y que directamente se relacionen con la acusación y defensa (S. 10 marzo 1961).

— Si bien en la regla segunda del artículo 142 de la Ley no exige que en la narración de los hechos delictivos se concrete la fecha en que éstos tuvieron lugar, y esta Sala tiene declarado la necesidad de hacer constar tal circunstancia en los casos en que una u otra fecha pueda ser determinante de pronunciamientos que modifiquen sustancialmente la punición, tal exigencia queda siempre subordinada a la posibilidad de que el Tribunal tenga elementos de juicio para hacer la concreción y dentro de los límites que permitan las pruebas apreciadas en conciencia como previene el artículo 741 de la misma Ley; concluyendo de aquí que cuando esa determinación está aconsejada por la posible aplicación de un derecho de indulto, y el plazo o período fijado por la sentencia o comisión del delito no guarda armonía con la realidad documental que el Tribunal tuvo a la vista, como ocurre en el caso contemplado en este recurso, donde se dice que los hechos delictivos tuvieron lugar de septiembre a diciembre de 1958, cuando la denuncia que dio

origen al sumario se presentó en 29 de noviembre del mismo año, nada se opone a que tal anomalía pueda ser corregida por los trámites de un recurso de forma del número 1.º del artículo 851, aunque no sea el cauce más indicado (S. 25 marzo 1961).

b') *Congruencia*.—La sentencia que condena, prescindiendo de las alegaciones de la defensa tendentes a demostrar la inexistencia del delito objeto de acusación, y recogiendo en su esencia dichas alegaciones, resuelve indudablemente una cuestión planteada; y el Tribunal no tiene la obligación de hacer constar en ella todo el relato hecho por la defensa, cuando es inaceptable y no resulta a su juicio suficientemente probado para revalorizarlo en el fallo, no debiendo echarse en olvido que los puntos que el juzgador debe resolver no son los de hecho, sino las conclusiones que en derecho se hayan formulado (S. 8 febrero 1961).

— Si la sentencia que absuelve al procesado resuelve, por regla general, todos los puntos, también lo hace de ordinario la que condena, como en el presente caso, omisiones que no ha padecido el Tribunal, porque al establecer que los hechos han sido dolosos, condenando al procesado como autor del delito principal de homicidio y faltas conexas, resuelve que tales infracciones no fueron cometidas por *imprudencia*, aun cuando no lo diga ni tenía por qué decirlo, y al sentar en el fallo la inexistencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, que razona en el tercero de los considerandos, resuelve también que no ha existido la eximente de legítima defensa que por la representación del procesado había sido invocada (S. 29 abril 1961).

c') *Requisitos*.—Habiendo establecido el artículo 145 de la Ley procesal penal que, para dictar sentencias en las causas cuyo conocimiento corresponda a las autoridades de lo criminal, serán necesarios cinco magistrados en las que se hubiere pedido pena de muerte, cadena o reclusión perpetuas, tal número de magistrados debió concurrir a dictar sentencia en el presente caso, por haber sido solicitadas por las partes acusadoras penas de reclusión mayor, que sustituye a las de cadena y reclusión perpetua, y si bien es cierta dicha sustitución en cuanto la pena de reclusión mayor ha pasado a ocupar en la escala general de penas el lugar que correspondía a las perpetuas, no debe darse mayor trascendencia a dicha sustitución, ya que las personas alcanzaban una gravedad a la que no llega la de reclusión mayor, y por eso la conveniencia de que integraran el Tribunal cinco magistrados, pues la pena de reclusión mayor es temporal y abarca de veinte años y un día a treinta años, sin que por ningún motivo pueda traspasarse ese tope máximo, como acontecía con las perpetuas hoy desaparecidas, que tenían como duración mínima la de treinta años; pero si al cumplirse dicho lapso de tiempo, el penado no obtenía el indulto por no ser digno del mismo, podía alcanzar la duración de la pena perpetua al máximo de cuarenta años, por lo que no se ha cometido la infracción señalada (S. 8 mayo 1961).

El recurso de casación se da para la defensa de derechos personalísimos, y de ninguna manera para los que correspondan a otras personas de las que no se tiene representación (S. 5 junio 1961).

— Por informar la casación, entre otros principios, el de que sólo se da para defensa de derecho o interés legítimo vulnerado en fallo, así como el de que sólo se puede discutir un derecho propio, es inoperante toda referencia a derecho del responsable civil condenado como tal en la sentencia y asegurado de la Compañía recurrente en casación (S. 31 enero 1961).

b) *Procedencia del recurso.*—Ni los autos resolutorios de una suplicada nulidad de actuaciones, ni los resolutorios de recurso de súplica, tienen en nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal una especial precisión de que en su contra pueda recurrirse en casación por infracción de ley (A. 14 febrero 1961).

— Se reputa por la Ley como definitivos los autos de sobreseimiento libre por entenderse que los hechos sumariales no son constitutivos de delito, pero requiere que alguien se halle procesado como culpable de los mismos, y al no concurrir tal requisito, es inadmisibile (A. 31 enero 1961).

c) *Recurso de casación por infracción de ley: a') Motivación.*—En esta clase de recursos sólo pueden invocarse la infracción de preceptos penales sustantivos u otra norma jurídica del mismo carácter, rango penal del que carece el artículo 1.227 del Civil (S. 17 enero 1961).

— Los preceptos de la ley adjetiva, aunque sean sancionadores de la omisión de deberes, como los del artículo 262, no pueden motivar un recurso de casación de la naturaleza del interpuesto, puesto que la multa allí prevista es de rango disciplinario (A. 27 febrero 1961).

— La aplicación del derecho de indulto de 31 de octubre de 1958, manifestación de la clemencia soberana, queda excluido, según doctrina general establecida por esta Sala, del ámbito de la casación, tanto porque representa gracia y no derecho, cuando porque no se concede casación contra su aplicación o inaplicación (S. 2 febrero 1961).

— La aplicación de los Decretos de indulto es función propia de los Tribunales de instancia y sus acuerdos no pueden ser materia del recurso de casación de infracción de la ley, aparte de que en el caso que motiva este recurso, la aplicación del Decreto de 31 de octubre de 1958 no fué solicitada por el procesado, ni tal disposición administrativa se menciona en la sentencia recurrida, siendo, por tanto, problema a ventilar en trámite de ejecución del fallo recaído (S. 8 febrero 1961).

— La valoración de las indemnizaciones civiles y la fijación de las cuantías son materia de la exclusiva determinación de las Salas sentenciadoras, sin que en principio quepa combatirlo en casación, como aquí se hace en el segundo motivo del recurso, invocando la infracción de los artículos 103 y 104 del Código penal, bajo el pretexto de haberse señalado una indemnización a la perjudicada por el delito, en cuantía superior a la reclamada por su representación legal, desconociéndose sin duda el imperante principio acusatorio de nuestro régimen procesal, ejer-

citado en este caso dualmente por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular, y como la representación pública interesó una mayor indemnización que la ofendida por el delito, el examen de las pruebas ha pesado en el ánimo de los juzgadores para estimar más en armonía con el hecho, la cuantía de la solicitada por el señor fiscal y en uso de una libre facultad, amparándose en normas legales (S. 21 febrero 1961).

— En el trámite de casación, no hay posibilidad de hacer una calificación agravada, sin vulnerar abiertamente el principio acusatorio que informa nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación privada en sus conclusiones definitivas calificaron los hechos imputados al procesado como constitutivos de un delito de homicidio en grado de tentativa, solicitando la pena pertinente conforme a dicha calificación, y como no consta que el Tribunal hiciera uso de la facultad que le concede el artículo 733 de la citada Ley de Ritos, es vista la improcedencia de pretender ahora que se pene por un delito más grave que el acusado en instancia y que en su consecuencia se imponga mayor sanción que la que en el momento procesal oportuno fué solicitada (S. 17 enero 1961).

b') *Documento auténtico*: a") *Tienen tal carácter*.—El auto de procesamiento es sólo auténtico por su forma, no por el fondo (A. 11 febrero 1961).

— Merece la consideración de auténtica la certificación expedida por funcionario público y con relación a datos de los libros oficiales del Registro Civil (A. 4 febrero 1961).

— La condición de autenticidad sólo puede apreciarse en aquellos documentos indubitados e incontrastables que por sí solos muestran la equivocación del juzgador, sin necesidad de interpretaciones (S. 3 marzo 1961).

— Constituye documento ciertamente auténtico la hoja histórico-penal del recurrente (S. 31 enero 1961).

— Es documento auténtico un testimonio expedido por el secretario del Juzgado Municipal, en virtud de orden del Juzgado de instrucción (S. 18 enero 1961).

— Si bien la diligencia de reconstitución es documento auténtico, su eficacia en la casación se limita a las apreciaciones "de visu" hechas por el juez y referidas a realidades coetáneas a su presencia, no a hipótesis o conjeturas sobre sucesos pretéritos, tales como las de velocidad y señales, que, de otra parte, sólo se estimen en la aludida diligencia en razón de testimonios ajenos al judicial propiamente dichos, y bajo las salvedades de ser "muy probable" y "muy verosímil", expresiones que netamente acusan un matiz hipotético (S. 4 febrero 1961).

— Aun cuando la certificación de la inscripción de una defunción reviste ese carácter, su valor absoluto de prueba inatacable deriva tan sólo respecto al acto jurídico que acredita, cual es el fallecimiento de determinada persona (S. 17 marzo 1961).

— Las actas del juicio oral sólo estrictamente disfrutan del rango de documentos auténticos (S. 30 junio 1961).

— Es documento auténtico el certificado expedido por el Secretario del Tribunal de Cuentas (S. 17 junio 1961).

— Merece la calificación de documento auténtico la diligencia de inspección ocular, en el sumario practicado en el mismo día de suceder los hechos, pero con la precisión de que solamente podrá tener virtualidad aquello de la diligencia que recogido por el Juzgado, tenga carácter de dato objetivo, de realidad reflejada, más o menos, lo que el Instructor consigne como expresión de sus propias conclusiones, puesta esta función está legalmente reservada al Tribunal sentenciador (S. 10 de febrero de 1961).

b") *Carecen de tal carácter.*—Las actas notariales presentan la común característica de ser expresión de una prueba testifical extrajudicial, que aún con todas las garantías procesales está sujeta a la libre apreciación (A. 11 marzo 1961).

— Una certificación expedida por el Excmo. Ayuntamiento es simplemente un oficio firmado por el señor Alcalde y no reúne, por tanto, autenticidad (A. 18 marzo 1961).

— Ni las pruebas fotográficas, ni la diligencia de autopsia son documentos auténticos (A. 7 marzo 1961).

— La indagatoria del procesado carece de toda autenticidad (A. 13 febrero 1961).

— Los informes de conducta, ya sean emitidos por Alcaldías o por funcionarios de policía, no tienen la condición de documento auténtico (A. 11 febrero 1961).

— Carece de autenticidad el documento presentado en el momento del juicio —al parecer copia de una sentencia de un Juzgado municipal— por no llevar la firma ni signo alguno de autenticidad (S. 13 nov. 1961).

— No lo son ni las declaraciones de las partes en el proceso, ni los informes médicos, meras manifestaciones de pruebas sometidas a la apreciación de los Tribunales, cual lo están la pericial y la testifical (A. 4 febrero 1961).

— Ni el informe de autopsia, ni los oficios de la Guardia Municipal al señor Alcalde, ni la declaración de un Concejal ni los informes de buena conducta del Ayuntamiento y de la Jefatura del Frente de Juventudes, son documentos auténticos y aunque tiene tal carácter el auto de procesamiento, no refleja más que el criterio del Juez quo lo dictó a los dos días de cometerse el delito, y éste no puede considerarse que vincule al de la Sala sentenciadora que juzga sobre el sumario completo y pruebas en el juicio oral (A. 14 febrero 1961).

— No tienen tal carácter los documentos consistentes en un reconocimiento de libros y un informe de la Sindicatura de la quiebra (A. 28 enero 1961).

— No revisten tal condición los libros de una entidad mercantil (S. 28 enero 1961).

— No reúne la condición de documento auténtico la diligencia de reconstrucción de los hechos que se basa en declaraciones de distintas per-

sonas, sin que haya en ella ninguna observación directa del Juez instructor (A. 27 enero 1961).

— El oficio de la Jefatura de Obras Públicas de la provincia, por sí solo y aislado de los demás, no es indubitado (A. 13 enero 1961).

— El informe de la Comisaría de Policía no es documento auténtico (A. 11 enero 1961).

— Según reiterado criterio de esta Sala no son documentos auténticos los informes periciales (A. 10 enero 1961).

— No son por sí solos indubitados los documentos en que constan las declaraciones de los testigos, la indagatoria del procesado y el atestado de la Guardia Civil (A. 10 enero 1961).

— Las manifestaciones del procesado y testigos, consignadas en el acta del juicio oral no revisten la cualidad de documento auténtico (A. 10 enero 1961).

— Es inadmisibile el recurso si la designación de particulares no se hace de un modo concreto, sino referida a la casi totalidad de las actuaciones que constan en el sumario, ninguna de las cuales reviste el carácter de autenticidad (A. 10 enero 1961).

— Es reiterada la doctrina de esta Sala de que las declaraciones de los testigos no constituyen documento auténtico (A. 4 enero 1961 y S. 24 enero 1961).

— Los documentos que se aducen para justificar el pretendido error de hecho, a saber, letras de cambio, cartas privadas, extractos y relaciones bancarias, y escrito de querrela, carecen de la cualidad de auténticos, unos, como los efectos mercantiles, por formar parte del cuerpo del delito, y los demás por constituir elementos de prueba a apreciar en conjunto por el Tribunal (A. 11 febrero 1961).

— El acta notarial levantada a requerimiento del mandatario verbal de una compañía aseguradora y aducida a los fines de combatir la falta de visibilidad a que alude el hecho probado, es insuficiente a los efectos procesales, que exigen, en todo caso, la no contradicción o desvirtuación por otras pruebas existentes en la causa (S. 27 junio 1961).

— Las certificaciones expedidas por los peritos médicos en relación con datos y apreciaciones de su especialidad, como vehículo que son de prueba pericial, sometida al juicio de los Tribunales, carecen de la cualidad de documentos auténticos (A. 28 enero 1961).

— No puede alegarse como documento auténtico un Decreto de carácter general, emanante del poder del Estado, puesto que ni esa disposición puede acreditar una situación de hecho, ni su vulneración llevaría a un error de esa misma clase.

— Pese a su carácter público y oficial, carecen de la cualidad de documentos auténticos los atestados de la Guardia Civil y los escritos de parte (A. 28 enero 1961).

— No pueden ser considerados como auténticos la copia de un parte de accidente de la Policía de Tráfico y un oficio informe de la Jefatura de Obras Públicas recogiendo el informe de un ingeniero sobre la exis-

tencia de señales en la carretera; porque uno y otro documento son meras manifestaciones de los funcionarios que los suscriben sobre hechos o sucesos que han presenciado o les han narrado, y como manifestaciones de funcionarios que no tienen facultad de certificar, equivalen a opiniones o expresión de voluntad, sometidas a la libre apreciación de los Tribunales (A. 20 enero 1961).

— Ni las certificaciones de asistencia en clínicas, ni los informes o manifestaciones de funcionarios son documento auténtico (A. 15 marzo 1961).

— Los oficios de autoridades y entidades estatales, aunque constituyen elementos valiosos de prueba que deben ser tenidos en cuenta por el Tribunal, su contenido no puede merecer el concepto de documento auténtico, por ser expresiones de opinión de quienes los emiten o suscriben sobre hechos o acontecimientos que les constan o saben, pero no encierran una verdad irrefutable que como tal pueda imponerse al Tribunal sobre los demás medios probatorios (A. 27 febrero 1961).

— No constituye documento auténtico el resultado de dos análisis clínicos (S. 23 junio 1961).

— Carecen de la condición de auténticos, siquiera puedan ser, y sean, fidedignas actuaciones oficiales, los autos de procesamiento, las declaraciones o indagatorias de los procesados y los dictámenes médicos periciales (A. 21 marzo 1961).

— Los informes periciales, cualesquiera que sea la solvencia técnica de quienes los emitan, no pueden merecer el concepto de documentos auténticos, desde el momento en que a ellos pueden oponerse otros (A. 12 abril 1961).

— El escrito de renuncia no es incontestable (A. 16 mayo 1961).

d) RECURSO DE CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. a') *Preferencia de resolución.*—Aun cuando el recurso de casación por quebrantamiento de forma aparece propuesto subsidiariamente en el presente caso, el orden procesal obliga a su previa resolución, puesto que de prosperar, la necesaria consecuencia de anular la resolución recurrida, haría ineficaz el pronunciamiento que pudiera dictarse ante la desestimación de la alegada infracción de Ley (S. 8 febrero 1961).

b') *Materia.*—La materia propia de los recursos de casación por quebrantamiento de forma ha de ser la contenida en los arts. 850 y 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no la discrepancia de la sentencia con la prueba practicada, que ha de llevarse para su examen al recurso de casación por infracción de Ley del núm. 2.º del art. 849, y solamente mediante la invocación de documentos auténticos y no de declaraciones de testigos (A. 20 enero 1961).

a") *Denegación de diligencias probatorias.*—La incomparecencia de los dos testigos que se denuncian en el recurso por quebrantamiento de forma no supuso indefensión alguna para el procesado, ni justificaba la suspensión del juicio oral, a no ser con propósitos dilatorios, en primer lugar, por tratarse de testigos de cargo propuestos por el Fiscal, aunque

luego hechos suyos por la defensa y sobre todo por constar sus declaraciones en el sumario y existir otras diligencias de prueba sobradamente eficientes para determinar en conjunto el convencimiento del Tribunal, ya que a mayor abundamiento, lo que interesaba dilucidar no era tanto la entrega de la cámara fotográfica al procesado, hecho sobre el que todos están contestes, con el destino ulterior dado a la misma, operación en que ninguna intervención tuvieron los testigos propuestos (S. 23 febrero 1961).

— El recurso de casación por quebrantamiento de forma del número 1.º del art. 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, descansa necesariamente en tres supuestos de facto sin los cuales no se puede entrar en su examen: proposición en tiempo y forma de alguna diligencia de prueba: denegación de la misma por el Tribunal de instancia, y reclamación formulada contra la negativa o propuesta en su caso (A. 15 marzo 1961).

— La prueba pericial que se sostiene fue denegada, no ha sido propuesta en tiempo y forma al formularse por la defensa su calificación provisional, y aun cuando en el art. 850 de la misma se faculta a las partes para aportar nuevas pruebas en el juicio, esto debe entenderse con subordinación a las normas generales sobre su propósito y para su práctica inmediata y como la parte recurrente no ha designado al proponerla ni los peritos que habían de informar, ni la materia de su informe, ni ha hecho constar la presencia de tales peritos en el acto oral para que su examen pudiera ser inmediato, la Sala sentenciadora ha obrado acertadamente al denegarla por las razones que estimó atinentes (S. 31 de mayo de 1961).

— La protesta que exige la Ley, a los efectos de la interposición del recurso de forma, según su art. 850, no es la mera manifestación consignada en el acta del juicio oral y hecha por el defensor, de no haberse recibido la comunicación del Laboratorio sin seguirse de ello acuerdo de la sala ni posterior protesta del Letrado a efectos casacionales (A. 10 mayo 1961).

— El solo hecho de interesar la suspensión del juicio no equivale a la reclamación exigida por este art. 850 (A. 9 enero 1961).

b") *Falta de citación.*—Procede apreciar el motivo del recurso si no se citó para el juicio oral al responsable civil subsidiario, que se había personado y formulado conclusiones provisionales (SS. 20 mayo 1961 y 16 junio 1961).

— Alegada la falta de citación del Estado para la comparecencia en el acto del juicio oral, al que no se hizo ofrecimiento de acciones a tenor de lo dispuesto en el art. 109, hay que tener presente que el Estado no fue parte en el procedimiento y no le afecta, por consiguiente, ninguna de las situaciones específicas en el mencionado artículo, careciendo el recurrente de personalidad, pues no es el perjudicado por dicha falta de ofrecimiento de acciones el Estado, cuyo perjuicio no se hallaba por otra parte definido, al desconocerse que por la Hacienda se hubiera apurado el procedimiento administrativo y resaltado su crédito, y de otras for-

mas no aparece formulada la formal protesta reclamando la subsanación de la supuesta falta (S. 28 enero 1961).

c) *Contradicción*.—Las contradicciones que quebrantan la forma son las de los hechos probados con una ley física o mecánica que cita a fin de oponerla al aserto de la Audiencia (S. 21 marzo 1961).

— Son términos contradictorios aquellos que se excluyen mutuamente, que son incompatibles entre sí, que la afirmación del uno implica la negación del otro (S. 11 marzo 1961).

d) *Falta de claridad*.—La denunciada falta de forma, amparada en el núm. 1.º del art. 851, por carencia de claridad en el resultando de hechos probados, no es indudablemente el vicio procesal contenido en el citado precepto (S. 29 abril 1961).

— El estilo literario que se emplea en la sentencia no motiva casación (S. 7 febrero 1961).

e) *Predeterminación del fallo*.—La Sala sentenciadora, contraviniendo la norma impuesta por la regla segunda del art. 142 de la Ley de Ritos expone una consideración jurídica cual es la de que “nada permite suponer que la actividad del procesado fuese hecho generador del accidente inserto en el primer resultando de la sentencia y que luego casi repite en el primer considerando y como indudablemente tal apreciación que no es de por sí “un hecho” sino una consecuencia de lo que en la premisa “de facto” debiera quedar relatado para aducir de esto la necesaria derivación jurídica, resulta indudable que esa consideración al margen de relato, envuelve una resolución anticipada del fallo y prejuzga inequívocamente el criterio del juzgador (S. 22 mayo 1961).

— No pueden considerarse como términos jurídicos predeterminados del fallo, fundamento del motivo del número 1.º del artículo 851 de la Ley citada, las expresiones “velocidad excesiva” y “no respetar la preferencia de paso”, revelador de falta absoluta de las debidas precauciones, porque tales términos representan la narración escueta de las circunstancias que han influido en la producción del hecho enjuiciado sin que aparezcan incluidas en el proceso penal que al caso ha sido aplicado (S. 18 abril 1961).

— El decir que “el procesado se apropió con ánimo de lucro del dinero sin emplear fuerza ni violencia”, no es concepto cuya comprensión precise de conocimientos técnicos, sino que es la expresión de un hecho —tomar el dinero ajeno—, la finalidad con que se hace —apropiándose o hacerlo suyo—, y el procedimiento utilizado —ausencia de medios violentos—, sin cuya concreción no se podría calificar adecuadamente el hecho enjuiciado; y aunque el Código utilice estas mismas palabras para definir el hurto, al ser frase corriente y de uso ordinario para expresar la idea de la sustracción no violenta ni astuta de lo ajeno, el Tribunal no tenía por qué huir tal locución para buscar otra que pudiera empañar la claridad y precisión que debe presidir la narración de facto (S. 20 marzo 1961).

— El empleo de los vocablos “faltando intencionadamente a la verdad” no puede tener otra trascendencia que el expresar con exactitud

y precisión la actuación del culpable, lo que significa decir una cosa por otra, y que en el lenguaje vulgar corriente se traduce en uso de dichos vocablos, que no implican por ello un concepto jurídico que predetermine el fallo (S. 25 marzo 1961).

— Tanto la expresión de "actitud desobediente", como las de "franca y manifiesta rebeldía" y de "la decisiva y terminante oposición", no son conceptos jurídicos, sino de locución común, que sólo predeterminan el fallo en la función silogística encomendada a los resultandos (S. 17 marzo 1961).

— La frase que contiene la declaración de hechos probados, de que el guardia "se vió obligado a llevarlo a la Comisaría, venciendo la oposición pasiva del procesado", no encierra un concepto jurídico que predetermine el fallo, como se denuncia por el recurrente, puesto que con expresiones de uso vulgar cuyo significado está al alcance de toda persona de cultura media y para su perfecta comprensión no es preciso poseer especiales conocimientos de derecho, sin que, por otra parte, tales palabras sean las empleadas por el legislador para definir el delito imputado, ni sus circunstancias modificativas (S. 17 marzo 1961).

— El empleo de la expresión "engaño", aunque mencionado por el texto legal definidor de la estafa, no es propiamente jurídico, sino de uso vulgar (S. 27 febrero 1961).

— Las palabras y frases denunciadas como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo no revisten tal carácter, porque las amenazas de muerte se castigan con relación a un delito de asesinato y no de amenazas, y la meditación y el propósito decidido de realizar el asesinato son datos de hecho de naturaleza psicológica que requieren la fundamentación del fallo y de ninguna manera expresión conceptual de una institución o relación jurídica (S. 12 enero 1961).

— El empleo en la sentencia de instancia de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, si bien lo son los consignados "de falta de previsión y negligencia", estas expresiones, aun prescindiendo de ellas, no son las únicas vulneradas para fundamentar la resolución, habida cuenta de que en el hecho probado se hace una detallada relación de los actos efectuados por el procesado que determinan cuáles han sido sus acciones imprudentes; por lo que el empleo de los conceptos impugnados carece de revelación a efectos de poder estimarlos como exclusivos elementos predeterminantes de la conclusión recaída (S. 8 febrero 1961).

— Es infundada la equivalencia que el mismo pretende establecer entre las frases "no le permitió dominar", con las disposiciones del Código de Circulación en sus artículos 17 y 99, frases que no son conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, ya que se refieren a la conducta desarrollada por el condenado en la ocasión de autos (S. 10 febrero 1961).

— Para que se viole la relación de hechos por la inclusión en ella de conceptos jurídicos predeterminadores del fallo deben surgir estas dos circunstancias, y en el caso de autos, al atribuir el Tribunal "a quo" al procesado un "ánimo de matar" a su esposa, no hace uso de concepto reservado al ámbito exclusivo de la técnica jurídica, sino que alude a

un fenómeno de realidad anímica en el sujeto activo del delito, hecho en sí, siquiera de índole espiritual, pero efectivo y digno de constancia como cualquier otro adjetivo, y si se enlaza, como en la vida se ligan, el ánimo con su finalidad, entonces surge el verbo matar, con el que no se alude a la entraña jurídica del delito de homicidio, sino a la idea corriente, vulgar, ajena a toda técnica, de privar de la vida, y sería un exceso de formularismo el obligar a los Tribunales a prescindir del uso de palabras fácilmente inteligibles, para llevarlas al empleo de sinónimos, aun de anfibologías, que no tendría otro valor conceptual que el de un juego de palabras; esto en cuanto se relaciona con la presencia del concepto jurídico, que no parece, pues en lo que afecta a la predeterminación del fallo, debe observarse que éste surgió, tanto en su parte esencial como en aquella otra que se presentaba como mera matización del mismo, no de la sola constancia de ese "ánimo de matar", sino de variadísimas facetas recogidas en una relación de hechos meticulosa, analizada episódicamente en los considerandos, y así, aun haciendo abstracción del ánimo, el delito mismo, se presenta con fuerza incontrastable de los golpeamientos, hasta el destrozo de cabeza por machacamiento, lo que, unido al número de heridas y a las maniobras y actitudes oculatorias de los hechos, son factores que jugarían un importante papel al enjuiciar la atenuante de preterintencionidad, y como en cuanto a legítima defensa no consta hubiese contienda, y al arrebató u obcecación se le dedica especiales menciones en apartados singulares en la relación fáctica, no puede estimarse que en aquellos estudiados conceptos haya predeterminación del fallo, ni obstáculo preconcebido para impedir la estimación de circunstancia, por lo que debe desestimarse la existencia del pretendido quebrantamiento de forma (S. 23 enero 1961).

— No hay empleo de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo al decirse que el procesado dejó en custodia los efectos "hasta poder utilizar su contenido", pues con ello no se expresa más que la razón de ser lógica del acto dispositivo, que en nada prejuzga la calificación jurídica del hecho (S. 27 junio 1961).

— Al decirse de la declaración de hechos probados que una persona "viene usando en forma reiterada y continuada nombres distintos del suyo", no consigna conceptos jurídicos, sino que da a conocer una conducta o modo de obrar en relación con su nombre: repetición de actos, que es lo que se conoce con el nombre de uso y que la sentencia expresa con su denominación vulgar y corriente, sin que se precisen conocimientos jurídicos para comprender el alcance y significación de la locución empleada (S. 27 enero 1961).

— Para que se vicie la relación de hechos por conceptos jurídicos, que a más predeterminen el fallo, que ambas circunstancias han de darse; es preciso que el empleo de tales conceptos sean inequívocos, exclusivo del campo del derecho o al menos sólo encajable ocasionalmente dentro de este acotado, y en este caso la expresión "ánimo de matarla" empleado por el Tribunal "a quo", no hace relación a un concepto reservable a la técnica jurídica, sino que alude a un fenómeno de realidad

ánimica en el sujeto activo del delito, siquiera de significación espiritual, pero efectivo y digno de constancia, como cualquier otro objetivo que revele una ecuación entre intención y realidades, y si matar no es la sola y única designación del delito de homicidio, sino la vulgar idea de privación de la vida, sería un exceso de inútil rigorismo formalista el privar a los Tribunales del empleo de un lenguaje usual, obligándose a acudir a una sinónima raya con la anfibología (S. 30 junio 1961).

f") *Punición de un delito más grave.*—Lo que la Ley veda a los Tribunales en el supuesto de no uso de la tesis del artículo 733, no es la imposición de pena cuantitativamente mayor que la solicitada, sino, a tenor del número cuarto del artículo 851, el penar un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, lo que obviamente no acaeció en la sentencia recurrida que guardó perfecta coordinación entre la petición y resolución, solicitándose y acordándose el mismo delito de robo de los mismos artículos y números e idénticas circunstancias, por lo que el plus cuantitativo de tiempo fijado en la condena corresponde al margen del arbitrio concedido a las Salas sentenciadoras, que, como todo lo facultativo, no es materia de casación (S. 10 marzo 1961).

— No se ha condenado por delito más grave que el acusado, y, por tanto, no estaba obligado el Tribunal "a quo" a formular la tesis del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, porque aunque se hayan calificado parte de los hechos en forma distinta a la que estimó la acusación pública, como lo mismo el delito de alzamiento de bienes cometido por un comerciante, que la estafa en la cuantía mencionada tienen señalada pena de presidio menor en toda su extensión, y, además, ambos delitos están comprendidos en el mismo capítulo cuarto, título 13, del libro segundo, bajo la rúbrica "de las defraudaciones", no hay duda alguna de que la sentencia es más benigna que la acusación fiscal, porque por ésta se pedía la imposición de cuatro penas de tres años de presidio y de arresto mayor, y sólo se le condena a dos penas de presidio menor de dos años y un día (S. 16 febrero 1961).

c') *Preparación del recurso.*—No se cumple con tal precepto con la mera designación del artículo de la Ley amparador del recurso que se va a utilizar, cuando en él se comprenden varios defectos, porque entonces no se hace la designación nominativa de la falta como exige la ordenanza procesal (A. 6 marzo 1961).

d') *Interposición;* a") *Postulación.*—Es requisito necesario con arreglo al párrafo primero del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la presentación de poder al interponerse recurso de casación, porque aun cuando, según el Real Decreto de 7 de octubre de 1910, los procuradores de Madrid designados de oficio, están obligados a representar a su parte en todas las instancias del asunto del que deriva el nombramiento, esto no les dispensa de la obligación de acreditar la personalidad que les fue conferida cuando lo hagan ante Tribunal diferente (A. 12 mayo 1961).

— Carece de representación acreditada el procurador que actúa en concepto de recurrente; se impone la inadmisión de este recurso, al am-

paro del número cuarto del artículo 834 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el primer párrafo del artículo 874, puesto que a la interposición del recurso no se ha acompañado el correspondiente poder, ni se ha suplido la falta con arreglo a lo dispuesto en el Estatuto de Procuradores, acreditando la designación de oficio por el que ha recurrido, bien por escrito o por medio de comparecencia ante el Tribunal competente (A. 19 enero 1961).

— El hecho, absolutamente necesario en todo recurso, de no acreditar en forma la representación invocada por el recurrente y exigida por el primer párrafo del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, impide la admisión del recurso en orden al número cuarto del artículo 884 de la citada Ley, puesto que ni se ha acompañado copia del poder, ni se ha justificado que el procurador actuante haya sido previamente designado de oficio para representar a quien lo hace (A. 13 febrero 1961).

— No existe disposición alguna que libere al procurador recurrente en casación de la obligación exigida por el párrafo primero del artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de acreditar su personalidad, aun invocando, como aparece, su representación de oficio, y como esta designación no se justificó con documento fehaciente y el Real Decreto de 7 de octubre de 1910 no exime de la necesidad de acreditar la personalidad aun nombrada de oficio por el Juzgado o Tribunal inferior, es visto que se ha incidido en la falta del número cuarto del artículo 844 (A. 16 junio 1961).

— Caso de ser pobre o insolvente el recurrente, la falta de designación por éste de un representante supone la existencia de un vicio procesal comprendido en el número cuarto del artículo 884 de la propia Ley, que impide la admisión del recurso, ya que el procurador actuante parece invocando una personalidad que no consta le haya sido oportunamente conferida por quien debió otorgársela en forma (A. 13 mayo 1961).

b") *Depósito*.—Si el recurso lo interpone el acusador privado y la cantidad depositada han sido 2.000 pesetas, procede la inadmisión del recurso (A. 24 junio 1961).

c") *Respeto a los hechos probados*.—Al expresarse en el escrito de interposición del recurso unos hechos contradictorios de los consignados en la sentencia recurrida, pues mientras en ésta se dice que el perjudicado realizó con la necesaria antelación las oportunas señales, colocándose en medio de la carretera y deteniendo notablemente su marcha con el propósito de girar a su izquierda para entrar en el garaje, el recurrente achaca la causa del accidente a no haberse asegurado aquél de que otro vehículo iba detrás y no mirar por el espejo retrovisor, dando lugar al choque al girar bruscamente a su lado izquierdo, resulta una versión distinta de los hechos, no repetándose los probados e incidiendo el recurrente en la causa de inadmisión (A. 27 enero 1961).

— No se respeta, como está obligado, la verdad formal de los hechos declarados probados, si se alega la imposibilidad material de su

comisión y un pretendido error de la Sala sentenciadora (A. 13 enero 1961).

e') *Inadmisibilidad.*—Estando declarados insolventes, no consignaron tal obligación en el escrito de preparación y tampoco en el de interposición, y, por tanto, no articularon su recurso en la forma prevenida en la Ley, habiendo incidido por ello el recurso interpuesto en la causa de inadmisión cuarta del artículo 884, por lo que, de acuerdo con lo interesado por el Ministerio Fiscal, procede no admitir dicho recurso. (A. 20 enero 1961).

— Si se anunció que el recurso se interponía al amparo de un número distinto del que se señala al formalizarlo, se incurre en esta causa de inadmisión (A. 13 enero 1961).

— Si no hizo la designación de particulares, sino que se limitó a ordenar que se expidiera y se le entregase certificación de los documentos obrantes en los folios del sumario que señalaba, en vez de interesar la remisión de la causa al Tribunal Supremo, se incurre en inadmisión (A. 16 enero 1961).

f') *Procedimiento: Celebración de vista.*—No existiendo unanimidad en cuanto a prescindir del trámite de vista, es obligado acordar su celebración, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 893 bis de la Ley procesal (A. 11 febrero 1961).

g') *Desistimiento del recurso.*—El desistimiento de recurso formulado "in voce" en el momento de la vista por la defensa del condenado, y que no se acompaña del poder suficiente de su procurador del modo que establece el artículo 861 bis de Enjuiciamiento Criminal, no libere a este Tribunal de la obligación de resolver el recurso (S. 12 abril 1961).

— Desistido por el recurrente en el acto de la vista el mantenimiento de ese motivo de recurrir, es ocioso el ocuparse de analizar su contenido (S. 20 abril 1961).

B) *RECURSO DE REVISIÓN.*—Es indiscutible la procedencia del recurso interpuesto al amparo del número cuarto del artículo 954 ante un nuevo y pleno elemento de prueba: que ambos procesados no pudieron cometer el delito por el que se les condenó, por encontrarse en una prisión del Estado cumpliendo penás anteriores impuestas (S. 14 febrero 1961).

— Si bien el artículo 958 ordena que cuando proceda el recurso por el número cuarto del 954, se anulará la sentencia y mandará instruir de nuevo la causa, hay que entender que tal disposición sólo tiene aplicación cuando los únicos condenados fueran aquellos cuya sentencia se anula; pero en este caso hay otros cuatro, uno condenado en la misma sentencia y otros tres que lo fueron anteriormente en la misma causa, es visto que sólo procede la nulidad de la condena en lo que se refiere a P. y a M. (S. 14 febrero 1961).

5. *EFFECTOS DEL PROCESO: COSTAS.*—Si bien es cierto que en la disposición general cuarta de la tarifa quinta del Decreto de la Presidencia, fecha 18 de junio de 1959, regulando las tasas judiciales, se estipula

que el responsable subsidiario abonará la parte de costas correspondiente al directo, si éste es insolvente, dicha disposición, que por su naturaleza y objeto netamente fiscal y no penal debe ser interpretada en el sentido restrictivo a que el decreto ya por su propio nombre se refiere, que es el de imponer tal obligación de pago a la parte de las costas afectando a las propias tasas, y no, conforme a su literalidad, a las cuotas en su lata acepción procesal (S. 14 abril 1961).

III. PARTE ESPECIAL

PROCEDIMIENTO DE URGENCIA: *Suspensión*.—Por tratarse de un procedimiento de urgencia, obliga a un mayor rigor en materias susceptibles de dilatar innecesariamente las actuaciones, por lo que la no comparecencia de un testigo, aun no siendo sumarial, no justifica la suspensión del juicio (S. 4 febrero 1961).

CRONICAS EXTRANJERAS

De los dos conceptos de acción y su valoración objetiva y subjetiva (*)

JUAN BUSTOS RAMIREZ

Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid

I

1. EL PROBLEMA OBJETIVO Y SUBJETIVO EN GENERAL.

En la primera época del desarrollo de la teoría del delito predominó el aspecto objetivo en el pensamiento de los juristas. El delito era mirado como un simple fenómeno verificado en el mundo externo, era una mutación en el mundo exterior, en suma un hecho. Esta palabra representa claramente la noción que se tenía del delito. El delito es un hecho y ya sabemos que el hecho puede o no provenir del hombre, es decir, se separa nocionalmente el delito del hombre (1).

En esta concepción influyeron múltiples causas. En primer lugar el criterio racionalista y lógico formal de los juristas. Llevados por tal cri-

(*) El presente trabajo constituye un capítulo de mi tesis doctoral, leída en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, curso 1960-1961, y ante un tribunal compuesto por los siguientes profesores: Juan del Rosal (Presidente y director de la tesis), Eugenio Cuello Calón, Luis Legaz, Carlos Viada y Diego Mosquete. Obtuvo la calificación de «sobresaliente».

(1) Sobre la voz de hecho y su significado han escrito múltiples autores. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis: «El hecho es todo acontecimiento de la vida, provenga o no de la mano del hombre» (*La Ley y el delito*, capítulo XLV, pág. 565, Edit. Hermes, 1954). Sin embargo, preferimos el concepto de CARNELUTTI, Francesco: «El hecho es un segmento del devenir, encerrado entre una situación inicial y una situación final; la primera se llama principio, y la segunda, evento» (*Lecciones de Derecho Penal. El Delito*, párrafo 126, pág. 152. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952).

Pero ésta es solamente una acepción de la voz hecho; también los autores y los Códigos (todos los Códigos hispanoamericanos y los antiguos Códigos usaban profusamente la voz hecho; un intento de interpretación en la obra *El concurso ideal*, de BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Edit. Universitaria, Chile, 1961) la emplean en un sentido más restringido. Grande es también la diversidad de opiniones sobre el alcance de la voz hecho en sentido restringido. Para algunos comprende la acción y el resultado; otros

terio vieron al delito como un conjunto de elementos sin relación entre sí y sin relación con su autor. La aplicación al delito del causalismo puro, esto es, se regulaba el delito con la misma medida de los fenómenos físicos. El delito aparecía como una serie de circunstancias concatenadas, como una reacción en cadena y nada más. Los positivistas tuvieron una gran participación en el desarrollo de esta mentalidad; ellos justamente aplicaron rigurosamente al delito todos los procedimientos de las ciencias experimentales; vieron el delito como un fenómeno de la naturaleza y despreciaron toda interpretación que pudiera tener algo de metafísica (2).

Pero este criterio fué poco quebrándose; desde todos los puntos llegaron las críticas. Al criterio analítico puro que había confundido el método con la naturaleza misma del delito, se opuso el criterio de la naturaleza unitaria del delito (3). Al analizar el delito no se le mira ya como un conjunto de partes o elementos, sino en la unidad que el delito re-

le identifican más con el resultado; para otros el hecho es el delito mirado solamente desde un punto de vista objetivo.

Para una mayor claridad veamos rápidamente lo que nos expresan algunos autores. Para DELITALA: «La determinazione del concetto di fatto, se le osservazioni precedenti sono esatte, precinde, tanto dal momento dell'antigiuridicità, quanto dal momento della colpevolezza, e si riporta unicamente a la materialità del reato, così como è descritta nella fattispecie legale... Più in breve è «fatto» il fatto dell'agente: il fatto che a lui si imputa, perché è stato da lui voluto, o, anche, semplicemente causato». Para DELITALA son elemento constitutivos del hecho la acción, el evento y los presupuestos del delito (*Il «fatto» nella teoria generale del reato*, Parte 1.ª, Cap. IV, pág. 111, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1930). SOLER, en Argentina, nos dice: «Nuestra ley establece como base del llamado concurso ideal la unidad de hecho, y esa expresión en el lenguaje corriente no tiene solamente el sentido de referirse a los actos que el hombre realiza, mirados desde el punto de vista subjetivo, sino vale para indicar el resultado, la modificación real en el mundo externo, el efecto de la actuación de voluntad. Y ese sentido vulgar de la palabra es precisamente su sentido jurídico también» (*Derecho Penal*, T. II, párr. 60, pág. 331, Edit. La Ley, Buenos Aires, 1945). En el mismo sentido se expresa también ALIMENA, Bernardino, cuyas palabras recoge justamente en su obra SOLER (*Principios de Derecho Penal*, pág. 526, Edit. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915).

Sobre el mismo problema y las diferentes posiciones se puede ver la obra de FONTÁN BALESTRA, Carlos: *Derecho Penal*, pág. 396, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1949. También GRISPIGNI, Filippo: *Diritto Penale Italiano*, vol. 20, pág. 12, Dott. A. Giuffrè, Milano, 1947.

(2) —Sobre el punto de este apartado ver ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto Penale* (Parte General), Cap. III, párr. 85, pág. 131 (Edit. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1947); BETTIOL, Giuseppe: *Diritto Penale*, pág. 156, Edit. G. Priulla, Palermo, 1955; el mismo: *Il problema penale*, Parte 2.ª, Cap. I, párr. 20, págs. 89 y sigs., y Parte 1.ª, Cap. III, págs. 63 y sigs., Edit. G. Priulla, Palermo, 1948; también ver las obras de DEL ROSAL, Juan: *Nuevo sentido del Derecho Penal y Política criminal*, años 1952 (Librería Santarén, Valladolid) y 1944 (Edit. Bosch, Barcelona), respectivamente.

(3) Sobre esta materia hay que tener muy presente qué una cosa es el método con que se estudia el objeto (podrá ser analítico, sintético, inductivo, deductivo, etc.) y la naturaleza misma del objeto en estudio. Por tanto, al hablar de naturaleza unitaria del delito, sería ilógico concluir que se prescindía del método analítico; pero a cada cosa se le da su justo

presenta; en cada elemento se ve el todo y los demás elementos a los que está indisolublemente unido. Por eso se prefiere hablar de aspectos del delito (4). El criterio causalista cede su paso a criterios naturalistas y «finalistas» que tienden a humanizar el delito. Esto lleva a considerar la relación de los elementos del delito entre sí y a descubrir toda la importancia del elemento subjetivo. Ni el elemento objetivo ni el subjetivo quedan contraídos a un determinado elemento del delito, sino que sirven de soporte a todos ellos; en cada uno podemos observar el aspecto obje-

valor: en primer lugar, el método no puede confundirse con la naturaleza misma del objeto y, en segundo lugar, el método debe adecuarse a la naturaleza del objeto.

(4) Sobre este punto son numerosos los autores que han dado su opinión. FRANCESCO CARNELUTTI nos dice: «L'uomo o il suo movimento possono essere considerati, como si vedrà ora, sotto vari aspetti: in particolare, l'uomo sotto l'aspetto delle sue qualità o delle sue posizioni; in pari il movimento sotto l'aspetto dell'interesse che lo stimola, della volontà che lo determina, della azione in cui si manifesta o dell'avvento che ne deriva. A questi vari punti di vista corrispondono i c. d. elementi del reato. Tali sono, pertanto non già parti dell'atto fisicamente separate o separabili, ma aspetti del medesimo logicamente distinti. Se il reato si raffigura come un poliedro, gli elementi possono essere rappresentati non già come suoi pezzi ma come le sue forme» (*Teoria Generale del reato*, Cap. I, Tit. 3, pág. 72, Casa Editrice Antonio Milani, Padova, 1933). También el penalista argentino FONTÁN BALESTRA tiene palabras parecidas: «Los elementos del delito no están entre sí, y con respecto al todo, en la misma relación que los elementos ideales que componen un todo conceptual y abstracto, tal como ocurre con los elementos de la figura geométrica, por ejemplo; ni lo están, tampoco, en la misma relación que existe entre los elementos físicos o químicos que forman un todo material: el hidrógeno y el oxígeno que integran el agua; son elementos culturales que constituyen un todo de naturaleza también cultural» (*Manual de Derecho Penal*. Parte General. Parte 3.ª, Cap. I, págs. 200-201, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1949). Otro autor, ALDO MORO, expresa: «Il reato è infatti un tutto unitario, atto umano di determinato contenuto negativamente significante del punto di vista etico-giuridico. Ma propriamente fatto e anti-giuridicità (comprensiva quest'ultima naturalmente della colpevolezza) non sono né aspetti del tutto unitario che è il reato. Perchè tutte queste notazioni danno troppo ancora il senso di una concrete separazione di parti e, per il pericolo che recano di generare l'equivoco, meglio è che siano per prudenza rifiutate». «La tradizionale distinzione degli elementi del reato corrisponde agli stadi che il pensiero percorre nel coglierne la complessa realtà, la quale resta una, anche se la si comprenda poco a poco, sintetizzando pericolosamente i risultati conseguiti in una categoria che vien chiamata elemento» (*L'Antigiuridicità penale*, págs. 133 y 134, G. Priulla Editore, Palermo, 1947).

También ANTOLISI expone algo del todo semejante a los autores recién citados: «... il reato è un tutto organico: è una specie di blocco monolitico, il quale può bensì presentare degli aspetti diversi, ma non è in alcun modo frazionabile» (*Manuale di Diritto Penale*, Parte General, Cap. III, párr. 85, págs. 131, 1947). Y para terminar las presentes opiniones nos remitimos a los que expresa MAGGIORE: *Principi di Diritto penale*, págs. 192 y sigs. (Edit. Nicola Zanichelli, Bolona, 1932). Como nos hemos podido dar cuenta, son innumerables los autores que últimamente han sostenido ardentemente la tesis de la unidad inescindible del delito; el delito en el fondo no presenta elementos, sino puntos de vista para su estudio.

tivo y subjetivo. En ello tuvo especial importancia el descubrimiento de los momentos subjetivos del injusto por Fischer, labor continuada en el campo penal por Hegler, M. E. Mayer, Mezger, etc.

Pero la teoría que cambia completamente la faz del delito es la teoría de la acción finalista y el trastorno lo provoca precisamente en el ámbito de la estimación objetiva y subjetiva. En primer lugar le da gran importancia al aspecto subjetivo, debido a que construye sobre el aspecto subjetivo la base fundamental del delito, es decir, la acción; hasta ese momento la acción era un elemento esencialmente objetivo. En segundo lugar realiza una alteración en la ubicación específica de los aspectos subjetivos y objetivos; la valoración subjetiva que hasta ese momento era del dominio de la culpabilidad pasa a la acción, la culpabilidad queda como un elemento esencialmente objetivo.

2. EL PROBLEMA OBJETIVO Y SUBJETIVO EN LA TEORÍA DE LA ACCIÓN.

A) *En la doctrina tradicional.*

a) *En la primera época.*—La acción en la primera época es mirada sólo desde un punto de vista objetivo, es una mutación exterior; devenir o suceder que depende de nuestra voluntad. Mas la voluntad mirada como simple impulso que desencadenara los acontecimientos causalmente. La acción se explica a través de un procedimiento causal absolutamente físico, como se puede explicar la caída de un rayo o de una piedra. El contenido de la voluntad no es materia de la acción, sino de la culpabilidad (5).

b) *En la segunda época.*—A partir, más o menos, del año 30 los juristas empezaron a humanizar no sólo el delito sino también su base fundamental, la acción. Se dejó de un lado la interpretación causalista pura y si bien se considera la acción como enclavada en el mundo natural, se la relaciona íntimamente con el ser humano de que depende. La voluntad no se representa como un simple impulso; no como un proceso ciego, sino evidente. Sin embargo, de todas maneras, el contenido de la voluntad no se estudia en la acción sino en la culpabilidad. La acción queda siempre reducida a la voluntad y a un determinado resultado que depende de esa voluntad (6).

(5) El exponente más preclaro de esta primera época es VON LISZT, Franz: *Tratado de Derecho Penal* (Edit. Reus, Madrid, 1927). Para VON LISZT «acto es la conducta voluntaria en el mundo exterior; causa voluntaria o no impediendo de un cambio en el mundo externo» (*Ob. cit.*, t. II, Sección 1.ª párr. 28, pag. 285). Al respecto comenta certeramente NICOLA CAMPISI: «Certo Liszt è perfettamente coerente col suo concetto di azione quando vuota spiegare l'ingiuria in modo semplicemente fisico come oscillazione delle corde vocali, dell'aria, del timpano» (*Rilevi sulla teoria dell'azione finalistica*, Cap. II, pág. 13, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1959).

(6) Sobre la segunda época ver: MEZGER, Edo: *Tratado de Derecho Penal* (Edit. Rev. de Dcho. Privado, Madrid, 1955), y sobre la posterior evolución de MEZGER a RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo: *La doctrina de la acción finalista* (Valencia, 1954), págs. 109 y sigs.; también, dentro de

B) *En la doctrina de la acción finalista.*

La teoría de la acción finalista establece que el contenido de la voluntad debe estudiarse en la acción. Si se separa la voluntad de su contenido se destruye el ser mismo de la acción, nos quedamos con una mera apariencia de acción, se desvirtúa la estructura misma de la acción. De ahí que el elemento subjetivo cobra gran relieve en la teoría de la acción. El dolo y la culpa ya no se estudiarán en la culpabilidad, sino en la teoría de la acción. La acción es final, está dirigida desde la meta; el hombre tiene conciencia del fin, de los medios y de las circunstancias secundarias; no es un ser ciego, sino vidente. El hombre con su voluntad dirige el actuar, ordena todo al fin perseguido. Bajo la finalidad se comprende todo el aspecto subjetivo de la acción y, por tanto, el dolo y la culpa. El dolo y la culpa no son sino manifestaciones de esa finalidad en el campo jurídico; en el fondo, pues, todo el aspecto subjetivo del delito queda absorbido en la finalidad (7).

1. EL CONCEPTO DE ACCIÓN.

Hay algo indiscutible cuando uno estudia la acción, a saber, el carácter fundamental de la acción en la teoría del delito (8). Pero creemos que

esta segunda época, ver ANTOLISEI, Francesco: *Manuale di Diritto Penale* (Parte General), (Edit. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1947) y BETTIOL, Giuseppe: *Diritto Penale* (Edit. G. Priulla, Palermo, 1955).

(7) Sobre esta materia ver: WELZEL, Hans: *Derecho Penal* (Edit. Depalma, Buenos Aires, 1956); RODRÍGUEZ MUÑOZ, José Arturo: *La doctrina de la acción finalista* (Valencia, 1954); SANTAMARÍA, Darío: *Prospettive del concetto finalistico di azione* (Edit. Dott. Eugenio Jovene, Nápoles, 1955); PETTOELLO MANTAVANI, Luciano: *Il concetto ontologico del reato* (Edit. Dott. A. Giuffrè, Milano, 1954); JESCHKE, Hans-Heinrich: *Der strafrechtliche Handlungsbegriff in dogmengeschichtlicher Entwicklung*, Festschrift für Eberhard Schmidt (Vandenhoeck & Ruprecht), Göttingen, 1961; CAMPISI, Nicola: *Rilievi sulla teoria dell'azione finalistica* (Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1959).

(8) Al respecto dice GRISPIGNI, Filippo: «Anzi si può dire che è essenzialmente condotta umana, nel senso che nella definizione del reato, del punto di vista analitico, la condotta è il sustantivo al quale gli altri requisiti... si aggiungono come aggettivi» (*Diritto Penale Italiano*, vol. 20, Secc. I, Cap. I, tít. 1, pág. 25, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1947). También MEZGER, Edo: «En segundo término representa una definición en el sentido de un sustantivo al que se añaden todas las restantes características y atributos, como «predicados que se incorporan a la acción considerada como el sujeto»; y con ello se muestra como fundamento estructural de la definición del delito (*Ob. cit.*, Parte 2.^a, Secc. 1.^a, pág. 172). Igual JESCHECK, Hans-Heinrich: «Wer unbefangen von der herkömmlichen Definition des Verbrechens als einer tatbes tandsmässigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung ausgeht, kann über den Grundbegriff der Verbrechenlehre nicht iz Zweifel sein. Es ist die Handlung...» (*Ob. cit.*, pág. 139). También CAMPISI, Nicola: «El concetto d'azione è di importanza fondamentale per il diritto penale. Esso è «la pietra angolare» di tutta la sistematica del reato» (*Ob. cit.*, Cap. II, pág. 11).

en el desarrollo de la teoría de la acción se han dejado ver ciertas contradicciones internas, que se deberían al planteamiento de dos conceptos diferentes de acción. Y las contradicciones radicarían justamente en el paso inadvertido de uno a otro concepto.

El delito es acción, es decir, realidad sico-física, unidad indestructible del aspecto subjetivo y objetivo. Pero el delito es solamente genéricamente determinado por la acción. Y a especificarlo en su naturaleza misma, en cuanto tal, viene la valoración jurídica realizada por la norma. Sólo entonces tenemos el delito precisado en su entidad misma, sólo entonces tenemos el delito. Dos son los elementos constitutivos del delito: la realidad sico-física que es la acción y la realidad de valoración que es la norma. Su unidad es indestructible y sólo de esa unidad puede surgir el delito. Si separamos uno y otro elemento, nos quedamos con la acción por un lado y con la norma por otro; pero el delito en sí mismo se nos habrá escapado de las manos. Del mismo modo que si separamos el alma del cuerpo, se nos habrá escapado el hombre, sólo quedará en nuestras manos la nada, el no ser.

Luego introducirse a un estudio de la acción en cuanto tal, de la conducta humana como categoría entitativa, será siempre un estudio pre-delictual; de mucho interés e indispensablemente para el estudio del delito, mas de todas maneras pre-delictual. Durante siglos podría existir una determinada y concreta acción, ser estudiada por psicólogos y sociólogos debido a las repercusiones que tuviese en las relaciones humanas; pero mientras sobre ella no recaiga la valoración jurídica de una norma penal no surge el delito. Sólo está la acción y nada más. Aún más, podemos decir que hay miles de acciones humanas concretas que seguirán siendo siempre anónimas acciones, mientras no recaiga sobre ellas la valoración jurídico-penal y se yerga de esta manera el delito.

La acción en cuanto tal es acción y no delito, sólo es determinante genérica del delito. El delito se da en el ámbito operativo; está anclado en una realidad sico-física que se llama comportamiento humano. Allí tiene existencia, allí se desarrolla, allí se da su ser mismo, allí se da su esencia y se yergue desde el anonimato de la actividad cuando recae la valoración jurídico-penal. Y a él dedicaremos nuestro estudio; luego es objeto de nuestro estudio no es la acción, sino esa unidad ya señalada.

De esa unidad surgen como caracteres fundamentales la tipicidad, la culpabilidad, la punibilidad. Dichos caracteres, en cuanto tales, participan de la naturaleza misma de esa unidad que es el delito; por tanto, del aspecto sico-físico y de la valoración jurídica. O sea, la acción en cuanto tal traspasa y compenetra todo el delito e igual la valoración jurídica. No se puede decir que sólo esta parte del delito participa de la naturaleza de la acción y no la otra, no se puede decir en forma mecanicística que la valoración jurídica sólo llega hasta aquí y el resto le está vedado. Tal conclusión sería manifiestamente contradictoria, pues sería destrozarse el delito en su realidad misma. No, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad, la punibilidad, participan, como caracteres que son, de la naturaleza del delito y están insertos en ella. Ahora cosa diferente es la intensidad de dicha participación.

Con esto queda suficientemente precisado el primer concepto de acción, su enlace y su función.

Pero dijimos que había un segundo concepto de acción. ¿Cuál es éste? Hemos dicho que del delito surgen como caracteres, la tipicidad, la anti-juricidad, la culpabilidad y la punibilidad. En la tipicidad se plantea la aprehensión del actuar realizado por la ley; en la antijuricidad, la referencia entre ese actuar y la lesión jurídica producida, en la culpabilidad, el reproche que motiva ese actuar, y en la punibilidad, la sanción a ese actuar. Vemos cómo se manifiesta a través de todos los caracteres determinantes del delito esa unidad que es el delito. Mas hay algo que falta en este repertorio de caracteres y que por ser aspecto de la acción, necesariamente ha de ser jurídicamente estimado. En la actividad humana nos encontramos siempre con la existencia de una determinada relación entre el fin perseguido y el sujeto; tal relación es una referencia de atribuibilidad del fin al sujeto, a su voluntad. Y esa relación se desarrolla en el plano causal inteligente. Una integración de causalidad —es decir, dependencia a algo, participación— y de finalidad, que es la dirección del orden causal de acuerdo al fin. Pues bien, en la teoría jurídica, en general, con la voz acción solamente se ha pretendido ver una determinada relación entre el evento y la voluntad. En resumen, se dedicaban a estudiar los problemas que presentaba una causalidad inteligente. En la sistemática tradicional la acción no tenía otro significado, de ahí que, como es lógico, el contenido de la voluntad no se estudió en la acción, sino en la culpabilidad. Sólo, últimamente, los juristas han logrado elevarse al primer concepto de acción ya señalado. En pocas palabras, el segundo concepto de acción implica únicamente una determinada relación o dependencia del evento a la voluntad del sujeto.

2. EL PRIMER CONCEPTO DE ACCIÓN DESDE UN PUNTO DE VISTA FILOSÓFICO (9).

Hemos dicho que el delito es acción, y la acción es una realidad sico-física; es decir; indisoluble unidad entre el elemento físico y el síquico. No hay una acción que sea puramente externa o puramente interna, ambos proyectos van siempre unidos. El hombre se mueve a algo, pero no como una piedra va a estrellarse con otra, sino en virtud de un proceso voluntario. El primer aspecto fundamental de la acción es la voluntad, el hombre al actuar realiza su voluntad. La acción no es sino voluntad realizada, volición de algo. Lo que mueve al hombre es la voluntad y

(9) Sobre el aspecto filosófico se han tomado en especial consideración PETTOELLO MANTOVANI, Luciano: *Ob. cit.*, Parte, I, Cap. 30, páginas 46-49; DEL VECCHIO, Giorgio: *Presupposti, Concetto y Principio del Diritto*, Edit. Giuffrè Milano, 1959; Parte II, págs. 125 y sigs., y Parte III, párrs. 2. y 3, págs. 220 y sigs.; RAEYMAEKER, Louis de: *Filosofía del ser* (Edit. Gredos, Madrid, 1956); VAN STEENBERGHEM, Fernand: *Ontología* (Edit. Gredos, Madrid, 1957); SANTO TOMÁS DE AQUINO: *Suma Teológica* (Tratado de los actos humanos, tomo IV. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1954).

como tal; en cuanto se mueve hacia algo y realiza su voluntad, el hombre es causa de ese algo, en el sentido que ese algo depende de él, en el sentido de que le participa a ese algo de su naturaleza. Y tal sucede en todo orden de la actividad humana, así el hombre actúa tanto al construir una casa, al derribar un árbol, al guiar un automóvil o al matar. En su actividad el hombre aparece como causa en ese sentido. Pero el hombre es un ser inteligente y su voluntad se dirige a lo que conoce, mal se puede dirigir a lo que no conoce. El hombre conoce ese algo que desea y en virtud de ese conocimiento se lo representa y guía su voluntad. De esa manera el actuar aparece conducido desde la meta, desde el objetivo o fin. Y la actividad del hombre aparece como finalista, es decir, como intencional; intención no es otra cosa que ordenación al fin. El hombre a través de su voluntad ordena su actividad al fin deseado, que pretende alcanzar. El proceso causal surge así como un proceso causal inteligente. Pero la acción, como hemos podido observar, no se reduce solamente a esa causalidad inteligente, sino que está integrada por el conocimiento, por la dirección de los acontecimientos. Aún más, el hombre es un ser dotado de razón y como tal emite juicios sobre la realidad que conoce, pone en actividad su pensamiento; determinará las diversas posibilidades, los diferentes medios. Y de acuerdo a esos juicios realizados por el entendimiento se moverá la voluntad. El hombre elegirá esto o aquello, consentirá en su realización y de esta manera se dirigirá todo a su ser, esa unidad sico-somática, al fin que desea. El hombre en cuanto tal, en cuanto unidad de alma y cuerpo, se expresa en la acción.

El primer concepto de acción desde un punto de vista psicológico (10).— Ya ha quedado muy lejos en la psicología aquella época mecanicista que atomizaba el proceso síquico. Ya no se explica la voluntad como el resultado de un conjunto de representaciones y sentimientos. Ni tampoco se explica la acción como una asociación de movimientos reflejos.

La acción tiene un carácter intencional, es decir, está proyectada al mundo circundante y adaptada a él; la acción no es una respuesta a estímulos aislados, sino a situaciones determinadas tanto internas como externamente. Y al revés del reflejo que es la respuesta de una parte de nuestro ser, la acción es una respuesta de nuestra totalidad sico-somática; en ella se expresa todo nuestro ser. Y por ello, en cuanto es respuesta de todo nuestro ser, de esa realidad sico-somática que somos, también ella misma no es una serie de movimientos reflejos, sino una unidad.

La acción está determinada por el objeto a alcanzar y respecto de ese objeto y su logro el hombre realiza un esquema de desarrollo; el hombre realiza una previsión del curso hacia el objetivo, en el que juega papel importante nuestra imaginación. El hombre tiene, pues, desde el primer momento una previsión de los acontecimientos, el hombre a través de ese

(10) En esta materia se ha tomado en especial consideración las siguientes obras: PETTOELLO MANTOVANI, Luciano: *Ob. cit.*, Parte I, Capítulo 30, págs. 49-62; LERSCH, Philipp: *La estructura de la personalidad*, tomo II, especialmente las páginas 431 a 495 (Edit. Scientia, Barcelona, 1950); MERLEAU-PONTY, Maurice: *La estructura del comportamiento* (Edit. Librería Hachette, S. A., Buenos Aires, 1957).

esquema o bosquejo se trasciende a sí mismo. Hay una concienciación del mundo que pone en marcha nuestra actividad.

Toda acción, pues, se adapta al fin a que tiende; la acción es de carácter finalista. Sólo hacen excepción algunas acciones que se pueden llamar neutrales y que son en general configuraciones mocionales contenidas en cada movimiento afectivo: el furor contiene la configuración mocional del ataque; la alegría, del abrazo, etc. Ahora bien, la acción humana, con excepción de las acciones instintivas o emocionales, está enclavada en la voluntad. La voluntad no puede comprenderse como antaño, carente de autonomía y dependiendo de las tendencias y sentimientos. Por la voluntad el hombre determina qué impulso debe ser realizado y tiende al logro de la meta final contra todas las resistencias que se le oponen. En la voluntad el hombre se siente como instancia que decide si debe realizarse un movimiento, una dirección, una conducta y en qué sentido. Ahora puede muy bien la acción voluntaria automatizarse y quedar muy cercana a la acción impulsiva. En el desarrollo de nuestra vida no tenemos necesidad de querer voluntariamente este o aquel movimiento, no tengo ya necesidad de intentar expresamente esta o aquella acción parcial. En cambio, cuando la acción voluntaria llega a su más alto grado de complejidad entra a jugar con predominio el pensamiento, la construcción de juicios sobre la realidad a alcanzar y sobre los medios.

En la acción voluntaria tenemos, pues, que tener muy presente la voluntad, la intencionalidad, el entendimiento (11). La acción voluntaria constituye una unidad sico-somática.

El primer concepto de acción ante la teoría jurídica.—Hemos ya hecho el desarrollo del primer concepto de acción, en el que se encuentra enclavado el delito. El delito en cuanto tal, participa de los caracteres totales de dicha acción, pero a través de una valoración jurídica. En el delito encontramos no solamente el proceso volitivo o intencional, sino que éstos se encuentran sometidos a una valoración jurídica. Y esto es fundamental, como lo afirmara Pettoello Mantovani. La culpa y el dolo, por ejemplo, surgen como valoraciones de esa realidad. La culpa y el dolo no existen en abstracto, sino en cuanto enclavadas en esa realidad sico-física que valoran, de esa manera se configura el delito doloso y culposo. Igual razonamiento se puede hacer respecto de la antijuricidad y de la tipicidad.

En la doctrina tradicional se partió, hay que reconocer, de un concepto de acción determinante genérico del delito. De la acción en cuanto tal. Recordemos que fué fórmula muy usada el decir delito es acción y de ella partían todos los juristas. Aún más, sólo así se explica la forma cómo resolverían el concurso ideal. Si delito es acción y en el concurso ideal hay una sola acción, necesariamente debe haber un solo delito. Recordemos el muy citado razonamiento de Baumgarten: es muy posible que existan dos

(11) Sobre la estructura de la acción es necesario tener muy presente la distinción entre intencionalidad (la finalidad en consideración al evento externo, el desear o querer algo) y la voluntad (que comprende la finalidad ínsita a la acción, que se agota en su misma realización; por ejemplo, correr, conducir un automóvil, etc.). Esto es sumamente importante para comprender cabalmente la acción y también el delito.

delitos en una sola acción, mas si delito es acción, cada delito debe ser la acción existente, luego entre ambos delitos hay identidad absoluta. Y el mencionado autor agrega: «sin la cooperación de una tabla de multiplicar bruja en contra de esta suposición, existirá sólo un delito» (12). Conclusión intachable lógicamente; pero que adolecía del defecto de confundir en sus premisas lógicas el primero y el segundo concepto de acción.

La doctrina tradicional ya consciente o inconscientemente señala que por razones sistemáticas reduce el concepto genérico de acción. Y es así cómo la priva de su contenido, que traslada a la culpabilidad, dejando contraída la acción a una simple relación entre el objeto y el agente.

Pero el error de tal posición fué olvidar la primera premisa, es decir, que delito es acción, que el delito en sí está enclavado en el ámbito de la actividad. Lo que había sucedido era que la realidad se había impuesto al jurista sin que éste se diera cuenta. El delito está anclado en la acción, pero al mismo tiempo es una valoración de ella. Luego dentro de una sistemática, los caracteres del delito deberán contener diferentes valoraciones de esa realidad. En la culpabilidad está el dolo y la culpa especialmente como valoraciones del dato síquico; otro carácter diferente es aquel de la valoración de la determinada relación existente entre el sujeto y el objeto. Los juristas tradicionales llamaron a este último carácter acción, a sabiendas de que de acción tenía muy poco y llegaron, lo que es peor, con posterioridad al extremo de identificar ambos conceptos. Así se verificó la transferencia de significado y todas las dificultades de la escuela tradicional surgieron desde ese mismo momento.

Desde otro punto de vista podemos comprobar la contradicción a que llevó la sistemática de la escuela tradicional. Si se afirma que delito es acción, o sea, que el delito en cuanto tal participa de la acción; mal se puede señalar luego la acción como uno de los caracteres del delito, es decir, como un simple aspecto del delito. ¿Y la tipicidad, la antijuricidad, etcétera, acaso no participan de la naturaleza de la acción? ¿Acaso están suspendidas en el aire? Si son caracteres del delito y el delito es acción, necesariamente tienen que estar anclados en ella.

En cuanto a Welzel, justamente lo que pretende es alcanzar el primer concepto de acción. Pero en el fondo no puede apartarse totalmente de la mentalidad tradicional, en eso tiene razón Pettoello Mantovani. O sea, trata de encajar el primer concepto de acción en la sistemática tradicional, y esto es lógicamente imposible (esto inconscientemente lo había comprendido la escuela tradicional). El concepto determinante genérico del delito en ningún momento puede ser considerado como un simple carácter del delito, junto y en la misma medida que el resto de los caracteres del delito. No puede ser colocado junto a la antijuricidad, a la culpabilidad, pues éstos en mayor o menor grado participan de él y, por tanto, no pueden tener el mismo rango ni ser tratados en el mismo plano. Ahí me parece reside el error de Welzel, olvidó que la escuela tradicional planteaba un problema de sistemática del delito y no de naturaleza del delito; aun-

(12) BAUMGARTEN, Arthur: *Idealkonkurrenz*, Festgabe für Reinhard von Frank, T. II, pág. 189.

que después lo olvidaron también y confundieron sistema con naturaleza. Pero lo que es valedero es que el delito es acción; luego no puede ser incluida en un simple repertorio de caracteres de esa unidad que el delito y de la cual la acción es integrante inseparable junto con la estimativa jurídica realizada por la norma.

3. ANÁLISIS DEL SEGUNDO CONCEPTO DE ACCIÓN.

Hemos indicado que la acción, en lo que se refiere a su segundo concepto, surge solamente como atributo o carácter del delito. Lo mismo que los otros caracteres está anclada en el delito y participa de la naturaleza de esa unidad que es el delito. En este sentido la acción atributiva solamente quiere explicar la determinada relación que existe entre el sujeto y el objeto o la simple manifestación de voluntad. Esta relación es sí de causalidad, pero no de una causalidad físicamente considerada. No se trata de una simple sucesión o concatenación de hechos, sino de una causalidad jurídica que tiene como base la causalidad en sí. La causalidad es señalar la determinada dependencia que existe, la determinada participación; es indicar la relación de atribuibilidad. Pero en cuanto al hombre se refiere, debemos recordar el carácter final del actuar humano. La causalidad aparece así como una causalidad inteligente. Y en este sentido nos inclinamos especialmente por la tesis de Antolisei (13). Y a qué vamos a referir en el delito las manifestaciones del sujeto; las que pueden traducirse en el simple actuar, o sea, en la adaptación finalística de su acción o en el logro de un determinado fin. Tenemos que referir dichas manifestaciones a la voluntad. Como dice Del Vecchio, «un fenómeno no puede ser juzgado conforme ni contrario al derecho, sino en cuanto sea referido a la voluntad de un sujeto y considerado como expresión de ésta» (14). Aparece como fundamental de atribuibilidad a la voluntad en el sentido de dependencia, de participación. La voluntad ejerce su dominio y señorío sobre un determinado ámbito; todo lo que caiga dentro de ese ámbito debe ser referido a ella. Hemos, pues, constatado la acción atributiva, que se traduce en la relación de una determinada situación o manifestación a la voluntad; puede ser la simple expresión de palabras injuriosas, puede consistir en dar muerte a un hombre, etc. Cualquiera de estas situaciones en cuanto dependen de esa voluntad son valoradas jurídicamente y es posible seguir con el análisis de los demás caracteres del delito. Si ya no se da ese carácter mínimo, con menos razón pueden darse los demás. Es, pues, un carácter primario, elemental, el mínimo exigido para que podamos constatar la posible existencia de un delito.

(13) Ver la obra citada de ANTOLISEI, Francesco; también sobre el problema causal debe verse HUERTA FERRER, Antonio: *La relación de causalidad en la teoría del delito* (Madrid, 1948, Publicaciones del Consejo Superior de Investigaciones Científicas) v CAVALIO, Vincenzo: *Diritto Penale* (Parte General) (Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1955).

(14) DEL VECCHIO, Giorgio: *Ob. cit.*, Parte II, Cap. 10, pág. 126.

El segundo concepto de acción en la teoría del delito.—Ya hemos dicho que el concepto de acción atributiva es el que ha tenido en cuenta la doctrina tradicional al darnos el repertorio de los caracteres del delito. Cuando nos dice el delito es una acción típica, antijurídica, culpable o punible. Para ellos, y expresamente lo afirman, no significa nada más que una determinada relación de dependencia. Al principio pura y exclusivamente causal. Pero no sólo eso, ya que sabemos que la causalidad puede ser apreciada metafísicamente, moralmente, físicamente y jurídicamente; ellos reducen la acción a una simple causalidad física y se expresan del mismo modo como podría hacerlo un químico o un físico. Más tarde el causalismo físico absoluto es abandonado, si bien se sigue pensando que se trata de un proceso de carácter exclusivamente natural. Y, por último, se llega a la verdad, se trata de una causalidad jurídica y sobre tal planteamiento los autores formulan diferentes tesis interpretativas.

La doctrina tradicional no pretendía más de su concepto de acción como carácter primario y común del delito. Ahora bien, el error consistió, como ya lo expresamos, que con el tiempo se confundió el concepto de acción atributiva con el concepto de acción en sí o en cuanto a tal. Y en segundo lugar, haberse creído que el aspecto síquico quedaba solamente reducido a la culpabilidad, que era allí únicamente donde el derecho realizaba su valoración. Pero tal es un error, pues el aspecto síquico, como está en la base misma del delito, informa todos sus caracteres. Esto se ha visto claramente con el desarrollo de los elementos subjetivos del injusto y con las aportaciones de Pettoello Mantovani sobre el concepto subjetivo de antijuricidad.

En suma, la acción atributiva implica solamente la constatación de una voluntad humana. Que ha existido una voluntad y que el evento o el simple actuar depende de ella. Que hay un proceso de participación y señorío de la voluntad sobre ellos. Y en este sentido comprendemos lo que se llama acción propiamente tal por la doctrina y la omisión.

4. EL PROBLEMA OBJETIVO Y SUBJETIVO EN EL PRIMER CONCEPTO DE ACCIÓN (acción en sí o acción en cuanto tal).

Hemos repetido bastante que la acción es un unidad sico-física. Donde hay una acción no sólo está el elemento externo, sino también el interno; ambos indisolublemente unidos, no es posible que se dé el uno sin el otro. Van juntos como el alma y el cuerpo, o sea, ambos aspectos se traspanan y compenaran; no se puede actuar con criterio mecanicista, no se les puede separar. Si tal se hace se destruye el ser mismo de la acción y nos quedamos con una mera apariencia sin significación alguna.

Pues bien, esta realidad sico-física es la que viene a configurar el delito. Es uno de sus elementos constituyentes. Como tal abarca todo el delito, el delito está inmerso en esa realidad sico-física; luego el delito en su propia naturaleza, en su estructura, participa de esa unidad sico-física. El hecho es, entonces, que el delito en cuanto tal, en su totalidad, no puede concebirse como un simple acontecer físico o síquico, ambos aspec-

tos van indisolublemente unidos. Lo subjetivo y objetivo no se puede separar sin destruir el ser mismo del delito, so pena de quedarnos con algo que no existe como tal. El delito separado de su aspecto subjetivo o objetivo no es tal delito, no es, no existe.

Ahora, si el delito participa de esa realidad sico-física, con mayor razón cada uno de sus caracteres, los que precisamente están sumergidos en esa unidad que representa el delito. En cada carácter del delito, como en el delito en su totalidad, se da el indisoluble ligamen del aspecto subjetivo y objetivo. Si tal no ocurre, tal carácter no existe, no es carácter del delito. La acción atributiva, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad tienen que mirarse desde ese punto de vista y, por supuesto, sin olvidar el otro elemento constitutivo del delito: la estimativa jurídica realizada por la norma. Ya hemos dicho que es la norma donde vamos a encontrar la valoración jurídico-penal, verbigracia, está prohibido matar a otro y si se mata a otro se castigará con la siguiente pena. Eso es lo que nos dice la norma jurídico-penal, y con ello viene a valorar una determinada realidad sico-física. El delito surge de estas dos realidades: la realidad normativa y la realidad sico-física.

5. EL PROBLEMA OBJETIVO Y SUBJETIVO EN EL SEGUNDO CONCEPTO DE ACCIÓN (la acción atributiva).

Haremos también aquí un breve resumen del problema. La acción atributiva es un carácter del delito y como tal no puede ser absolutamente objetivo como pensaba la escuela tradicional. No se trata de un simple movimiento de causa a efecto, como en los fenómenos físicos, de simple contigüidad o sucesión de fenómenos. También la acción atributiva está impregnada de subjetividad. Siempre que hay un actuar del hombre, tiene que ser inteligente, estar relacionado con su voluntad y conocimiento (salvo, como ya lo dijimos, las acciones instintivas e impulsivas, las que dan lugar a sutiles problemas jurídicos). Ya al hablar de voluntad surge con toda su fuerza el aspecto subjetivo; es porque la voluntad ha deseado algo, es porque ha tendido hacia algo, que éste se ha realizado. Se ha producido una realización de voluntad, ya sea el no prestar el socorro debido. Todas esas manifestaciones derivan de la voluntad, hay atribuibilidad a la voluntad. Caen en el ámbito de su poderío, en el ámbito concienical. Pero nada más, este primer carácter del delito sólo quiere expresarnos eso. Sólo quiere señalarnos que es indispensable para que sobre un fenómeno recaiga un juicio jurídico, su referencia a la voluntad. Repitamos la frase de Del Vecchio: «Un fenómeno no puede ser juzgado conforme ni contrario al derecho, sino en cuanto sea referido a la voluntad de un sujeto, y considerado como expresión de ella.» Las valoraciones de la intencionalidad o voluntariedad (recordemos las palabras de Pettoello Mantovani) del actuar se llevan a efecto en el dolo y la culpa; es decir, la valoración de la finalidad externa y de la finalidad de la acción o interna.

Tal y no otro es el alcance y la realidad que tienen el aspecto subjetivo y objetivo en la acción atributiva

REVISTA DE LIBROS

ALAMILLO CANILLAS, Fernando: "La solidaridad humana en la ley penal". Sección de Publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid, 1962; 226 págs.

El libro de Fernando Alamillo que vamos a comentar es sugestivo hasta en el título, que le permite hacer el examen de la expresión "solidaridad humana", con base en las ideas expuestas sobre el mismo tema por Fr. Albino G. Menéndez-Reigada, considerando la solidaridad como un vínculo que une a ciertas personas que, voluntaria o necesariamente, se encuentran en una comunión de sentimientos, ideas o intereses, que les lleva a la adopción de una actitud de común y recíproca ayuda. Y como el objeto principal de su trabajo es el comentario de la Ley de 17 de julio de 1951, que introdujo en el Código penal el castigo de determinadas omisiones punibles, busca su entronque en la solidaridad del hecho de la pertenencia a una familia, a un grupo social más amplio, como es la profesional, la política o la religiosa, y hasta la solidaridad del hecho de la pertenencia al conjunto social primario y más amplio, indeterminado, que es la propia Humanidad. La solidaridad humana, previa e independiente de otra modalidad de vinculación entre los hombres, es a la que se refiere el legislador español, al promulgar la disposición antes citada.

El Magistrado Quintano Ripollés, que prologa el libro, aplaude, en principio, el hecho de tratar un tema de la Parte Especial, que normalmente desdennan los penalistas españoles, lo que hace más difícil el esfuerzo, sobre todo cuando se trata de un tema prácticamente inédito en nuestra dogmática.

El problema se estudia en el aspecto histórico, en la legislación comparada y, muy especialmente, en la Ley de 17 de julio de 1951, que añadió a nuestro texto punitivo, en el título IV del libro II, el capítulo V, que se intitula "De la omisión del deber de impedir determinados delitos", creando una nueva figura delictiva en el artículo 338 bis. Al título XII del mismo libro II, se añade el capítulo II bis, bajo el epígrafe "De la omisión del deber de socorro", tipificada en el artículo 489 bis. Y ya dentro del libro III, relativo a las faltas, se da nueva redacción al número 14 del artículo 584, y al número 2.º del artículo 586. Y se deroga el número 7.º del artículo 583, todos del Código penal.

Coincidimos con el ilustre prologuista en animar a Fernando Alamillo a que se decida a escribir un "Derecho penal médico", por haber demostrado una indiscutible vocación para analizar esta materia en trabajo que fué publicado en este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, con el título de "El secreto médico", porque en el trabajo que comentamos también se estudia, con todo acierto, la cuestión, en el capítulo X, al tratar de "Los deberes asistenciales de la profesión médica y el delito de omisión de socorro", en la que llega a la conclusión de que si bien es cierto que el médico, en cuanto hombre, está sometido a los deberes que impone la solidaridad humana, y, en consecuencia,

tiene que prestar su auxilio al peligrado (enfermo o accidentado), cuando personalmente lo encuentre y se halle en desamparo, otra cosa distinta es cuando el médico sea requerido para prestar el auxilio a quien él mismo no ha encontrado personalmente. Entonces no cometerá el delito del artículo 489 bis, párrafo primero, sino la falta del número 2.º del artículo 586.

En esta última parte del trabajo se hace la crítica de la sentencia de 25 de enero de 1958, que, con base en el artículo 489 bis del Código penal, consideró delictiva la conducta del médico que rehusó asistir a una niña gravemente enferma, bajo el pretexto de no haberle sido pagada la iguala. Alamillo considera que la doctrina que adopta nuestro más Alto Tribunal no es justa, porque el texto legal habla de "el que encontrare". Quintano Ripollés, en su Compendio, nos enseña que el precepto, aunque dirigido *erga omnes*, "es evidente que tiene más directas y claras ocasiones de operar respecto de personas específicamente obligadas a actuar en una situación determinada". Alamillo estima que el Tribunal Supremo hizo uso de una interpretación analógica en el presente caso. Quintano, en el prólogo del libro que examinamos, entiende que, al usarse del subjuntivo "encontrare", no se quiso, en el artículo 489 bis, limitar el supuesto de omisión de socorro al encuentro casual en el curso de un paseo, como si de un objeto perdido se tratara, sino que puede comprender cualquier situación adecuada a los extremos básicos de conocimiento, inminencia del riesgo y deber de actuar, genérico o específico, mucho más en el caso concreto en que se trataba de un médico único de una aldea.

La circunstancia de que un penalista tan destacado como Quintano Ripollés, aunque, después de poner de relieve las excelencias del libro de Alamillo, polemice con él en este tema concreto, demuestra bien a las claras que se trata de una magnífica monografía bien escrita y mejor pensada, en parangón con otros trabajos del mismo autor, algunos de ellos publicados en las páginas de este ANUARIO.

DIEGO MOSQUETE

ANTOLISEI, F.: "Manuale di Diritto penale. Parte Speciale I-II". Milano Giuffrè, 1960 (I, págs. 427; II, págs. 429 hasta 874).

La cuarta edición, revisada y puesta al día, de la *Parte Especial*, del que fué profesor de Torino, demuestra, una vez más, el cuidado y atención del autor y, en segundo lugar, el crédito que ha merecido entre los estudiosos. Las virtudes de claridad, concisión y agudeza siguen, por supuesto, iluminando los dos volúmenes de este *Manual*, que, junto con el de *Parte General* y el adicionado en que estudia las *leyes penales complementarias*, constituye, en verdad, en el mundo penal italiano especialmente y en el europeo, uno de los sucesos de más alta estima de nuestros años.

El ilustre autor mantiene el esquema, empleado en las anteriores ediciones, considerando, con acierto, que esta parte no es otra cosa sino "el terreno en el cual hallan aplicación los principios y las reglas" de la *Parte General*.

Acoge, de otro lado, la afirmación de Grisogni de que es más importante este

sector de conocimiento que el referido a la Parte General, por cuanto ésta cobra vida con la especial.

No sigue la sistemática del Código y el cuadro técnico con el que elabora el estudio de los delitos en particular conserva las líneas propuestas en la Parte General ponderando cada uno de los elementos componentes del tipo.

JUAN DEL ROSAL

BASTERO ARCHANCO, Joaquín: "S. S. Pío XII y el Derecho Penal".— Separata de la Revista "Universidad" de Zaragoza. Núms. 3-4, 1960. Secretariado de Publicaciones. Zaragoza, 1960. 40 págs.

El Profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza califica, acertadamente, de inmortal la figura del Pontífice Pío XII, que en discursos y audiencias, mensajes y encíclicas, aleccionó, enfervorizó y hasta anodó, acogiendo a gentes de todas las latitudes, pueblos y razas, sin que hubiera materia que no tratase docta y ejemplarmente, desde los temas propios de su elevado Ministerio a las más concretas especialidades científicas.

En el presente trabajo, dentro del pensamiento jurídico pontificio, el autor sigue las directrices jurídico-penales, investigando, como fuente de Derecho, los discursos de Pío XII, referentes al Derecho penal, destacando por momentos y fechas cumbres de su vida, que fue tan dilatada como fecunda al servicio de la Iglesia y del Derecho, especialmente en temas concretos, como el Derecho penal económico, la eutanasia, el aborto, el alcoholismo, y el principio de legalidad, este último en el Mensaje Navideño de 1942, en el que se proclamaba: "Las relaciones del hombre para con el hombre, del individuo para con la Sociedad y de la Autoridad para con los particulares, han de colocarse sobre una clara base jurídica y bajo la tutela, si fuera preciso, de la Autoridad judicial. Ello supone: A) un tribunal y un juez que tomen sus directrices de un Derecho claramente formulado y circunscrito; B) normas jurídicas claras que no se puedan tergiversar con abusivas apelaciones a un supuesto sentimiento popular o con meras razones de utilidad."

El profesor Bastero examina el discurso de S. S. Pío XII en Castelgandolfo, de 3 de octubre de 1953, y los de 1949 y 1954, ante la Unión de Juristas italianos. Y el de 1953 ante el V Congreso Internacional de Psicoterapia y Psicología clínica, y el pronunciado en 1958 a los asambleístas que integraban la Conferencia de Psicología aplicada y Psiquiatría.

En una consideración final, el autor del trabajo que examinamos resalta la preocupación de Pío XII por un Derecho penal internacional, llegando a la conclusión de que a todos nos incumbe el deber de admirar y venerar tan inmortal figura, y sobre todo divulgar su doctrina y perpetuar su pensamiento, ya que es difícil encontrar actividad profesional, artística, recreativa o deportiva a la que el Papa Pío XII no hubiese dedicado su constante apostolado en mensajes y discursos, audiencias y solemnidades, poniendo al servicio de la justicia y de la paz sus trabajos y desvelos. Por todo ello, con certeras frases, dice el pro-

fesor Bastero: "Como católicos, confiemos verlo en el supremo honor de los altares; como españoles, mantengamos perpetua deuda de gratitud por el amor profesado a nuestra Patria; como juristas, afiliados por vocación al Derecho en su expresión punitiva, sean estas líneas manifestación de admiración a quien bajo la Tiara Papal mantuvo el genio cultivador del Derecho en sus más incommovibles bases de inmaculada justicia, bien común y respeto a los supremos valores de que es depositaria la persona humana."

En resumen, un excelente trabajo, como todos los suyos, de un asiduo colaborador de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES.

D. M.

BERISTAIN, S. I.: "Fines de la pena" (Importancia, dificultad y actualidad del tema). Separata de la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", noviembre 1961. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1962; 30 págs.

En el anterior fascículo de este ANUARIO publicamos un interesante trabajo del P. Beristain, con el título "Estructuración ideológica de la nueva defensa social", que correspondía a uno de los capítulos de su tesis doctoral, sobre "Los fines de la pena en la Nueva Defensa Social y en la Vindicta Clásica". Otra parte de dicha tesis es la que ha sido también publicada en la "Revista General de Legislación y Jurisprudencia". Y es de suponer que pronto, en forma de libro, vea la luz todo el trabajo, que esperamos, con ansiedad, los estudiosos de la ciencia jurídico-penal.

En el artículo que anotamos se pone de relieve la gran preocupación de todos los hombres de espíritu por el estudio del fin de la pena, cuyo problema interesa no sólo a los juristas, sino también a todos los hombres que sientan inquietud cultural. El tema tiene importancia evidente en teología, en criminología, en pedagogía, en psiquiatría, etc.; y por ello se ha escrito tanto sobre esta cuestión que la bibliografía sobre el problema es inabarcable. Es abrumador el número de autores que insisten sobre la urgencia de estudiar y modernizar el fin de la pena, en atención al cambio de los derroteros del Derecho penal.

Estima el autor que en la legislación positiva actual, los sistemas totalmente retribucionistas o defensistas son muy pocos, y, en demostración de su aserto, hace el estudio del Derecho comparado actual, con el examen especial del problema en el proyecto del Código penal alemán.

Finalmente se anuncia el propósito de publicar el libro, a que antes nos referíamos, en el que se promete exponer y criticar, sin posiciones prefijadas, la teoría de la Nueva Defensa Social, que considera de mayor actualidad y, en cierto modo, la más interesante, sobre todo en España, comparándola con la "Vindicta" clásica, en el que discutirá "si los fines de la pena deben realizar una función de justicia o sólo de defensa, y, dentro de ésta, si poseen una dimensión de orden jurídico o sólo social, si miran al pasado o sólo al futuro... De estos confrontes esperamos que salte una luz que nos muestre la posibilidad

y conveniencia de actualizar—no decimos repetir—la filosófica cosmovisión jurídica de nuestros teólogos clásicos. En concreto—discutidos los fines de la pena—, esperamos conseguir actualizar el principio tan acertadamente formulado por Castro: El fin que la sociedad pretende con la pena, es, *castigando se defendere*. Pretendemos llegar a la integración científica y vital de la defensa en la retribución, de la utilidad en la justicia”.

D. M.

BETTIOL, Giuseppe: “Diritto penale” (Parte Generale). 5.^a edición. Palermo, 1962; 728 págs.

Regularmente tenemos que dar noticia de una nueva edición del conocido Tratado del profesor Bettiol. La primera vió la luz en 1945, y en estas fechas se ha publicado la quinta, lo que ya, de por sí, pone de relieve el éxito extraordinario de uno de los mejores libros de la literatura jurídico-penal contemporánea.

La presente edición conserva, naturalmente, la misma sistemática de las anteriores, siquiera aumenta el número de páginas, con aportes bibliográficos, fruto del último viaje del autor por la América latina.

En diferentes apartados estudia la Ley penal, el delito, el sujeto activo y pasivo del delito, la pena y la sanción civil, y la medida de seguridad. Sigue, por tanto, como hace el Código penal de su país, la tripartición de delito, delincuente y pena, con examen, en el delito, de las concepciones formales y sustanciales, objetivas y subjetivas, unitarias y analíticas, para hacer después el examen especial de los principios “*nullum crimen sine actione*”, “*nullum crimen sine iniuria*” y “*nullum crimen sine culpa*”.

La circunstancia de que, en las páginas de este ANUARIO, se haya dado noticia ya a nuestros lectores de ediciones anteriores del presente libro, nos excusa de dar más amplio detalle sobre este libro, que tanta utilidad reporta a los estudiosos del Derecho penal, cuyo autor, como es bien sabido, es uno de los penalistas italianos—y en Italia abundan—de más recia personalidad y más destacado magisterio.

D. M.

BIBOT, Pierre: Quelques considérations pratiques sur la libération des détenus et sur leur tutelle”. Separata de la “Rev. Int. de Criminologie et de Police Technique”, vol. XV, núm. 4 (1961); págs. 282-287.

El autor, Juez de Primera Instancia y Vicepresidente del Comité de Patronato y Tutela de Namur, ha realizado un competente estudio lleno de interés y amor por los delincuentes que acaban de ser liberados.

Comienza comparando las situaciones de dos clases de detenidos: la de los que salen en virtud de una liberación definitiva y la de los libertos condicionales que deben someterse a la tutela del Comité de Patronato y se exponen a ser reintegrados a la prisión. La anomalía entre estas situaciones es evidente: por una parte, vemos cómo un individuo considerado como enmendado y que se encuentra en condiciones morales y materiales suficientes para reintegrarse a la sociedad, se le somete a ciertas restricciones; por otra, un individuo que ha sido puesto en libertad sin otra condición que el cumplimiento de la totalidad de su condena, se le considera oficialmente como automática y suficientemente readaptado. Puede deshacerse del tutor y de todo consejo, actuar por propia iniciativa, lo que le llevará en muchas ocasiones a caer en el delito o a vivir en una legalidad más o menos relativa.

Además, los amargados, gentes que han dado pruebas de buena voluntad y se han enmendado, pero que han tenido que purgar toda su pena, salen de la prisión en malas condiciones, creyéndose víctimas de una injusticia.

Por eso, Bibot estima que la liberación condicional no debe ser ni un gesto de clemencia, ni de perdón, sino una medida de carácter penológico cuyo fin es ayudar al delincuente a pasar del estricto régimen de vigilancia de los establecimientos penitenciarios a la libertad que implica la vida en sociedad. Esta medida debe provocar la eclosión de sentimientos de arrepentimiento por la vida pasada, y un firme propósito para el porvenir. Mas la prosecución de este doble fin, condición esencial de la enmienda, no siempre es una realidad viva. El autor se pregunta si la libertad condicional no ha sido superada hoy en día. La enmienda del delincuente se suele situar en un plano material; pero es preciso que ésta se fije sobre un plazo superior en el que se forjan las virtudes de la paciencia, renuncia y aceptación que integran la caridad. Sin embargo, el régimen actual de la libertad condicional hace del sujeto un "apasionado" en el sentido de que está dispuesto a comprometerse en una medida superior a sus fuerzas; por ello, tantos detenidos aparecen si no como hipócritas, al menos como simuladores más o menos conscientes. Tal inconveniente podría superarse si el sujeto supiese que antes de una fecha irrevocablemente fijada no podría gozar de los beneficios de ninguna libertad, incluso de la condicional. Su comportamiento entonces sería diferente, así como la concepción de su papel social y la formación de su sentido de la responsabilidad.

Así la acción del tutor sólo puede ejercerse real y eficazmente tras la liberación del sujeto, como afirma con su experiencia el autor.

Este concibe la tutela como una medida de seguridad, de defensa social impuesta al sujeto que no ha dado pruebas de enmienda y que no se sabe cómo se comportará. El liberto tendrá que someterse a las prescripciones y medidas de vigilancia dictadas por el tutor hasta que la autoridad competente estime puede integrarse definitivamente a la sociedad.

Bibot sale al paso de las objeciones de paternalismo y de indeterminación de la pena que pueden achacarse a su concepción, haciendo intervenir en estos supuestos a la autoridad judicial y admitiendo el recurso a sus decisiones.

Termina el autor considerando la tutela del liberado condicional menos como una medida de seguridad que como un favor, aunque ello parezca paradójico, y

propugnando que la liberación condicional no sea una simple formalidad necesaria que ha de realizarse una vez cumplidos los 2/3 de la condena, sino que podría tener lugar en cualquier momento, incluso al principio del internamiento, ya que la enmienda es una cuestión personal, condicionada por elementos de orden diverso, variables según los individuos. Sobre éstos, podría emitir una opinión autorizada el visitador de prisiones, cuyo papel reviste para BIBOT una singular importancia.

ALBERTO LAGUÍA ARRAZOLA

BLARDUNI, Oscar C.: "Progreso técnico y delincuencia". La Plata, 1961; 48 págs.

En la colección de cuadernos de Criminología, del Instituto de Investigaciones y Docencia Criminológicas de La Plata, se publica este trabajo, del que es autor el Secretario Técnico del mismo, sobre tema de gran actualidad, del que se ocupó el Congreso Internacional organizado por la Sociedad de Profilaxis Social, celebrado en París, en septiembre de 1959, que estudió la "Civilización técnica y profilaxis criminal; la incidencia del progreso técnico sobre la criminalidad".

Recuerda el autor que nuestro gran filósofo Ortega y Gasset estudió el fenómeno del "lleno". Las ciudades están llenas de gente. Las casas, llenas de inquilinos. Los hoteles, llenos de huéspedes. Los trenes, llenos de viajeros. Los paseos, llenos de transeúntes. Las salas de los médicos famosos, llenas de enfermos. Los espectáculos, llenos de espectadores. Las playas, llenas de bañistas. Lo que antes no solía ser problema empieza a serlo casi de continuo: encontrar sitio.

La población mundial aumenta constantemente. En 1951 se estimó en 2.400 millones, cuyo incremento se debe al descenso del índice de mortalidad, aunque también al hecho de que la gente, que antes vivía dispersa, se ha ido concentrando en áreas relativamente reducidas, por lo que es preciso examinar cómo y por qué ha ocurrido eso, para comprender muchas cosas, buenas y malas que hoy acontecen. El autor del trabajo que anotamos examina con todo detalle, en capítulos separados, los problemas de la revolución industrial, aparición del maquinismo, éxodo de la población del campo a la ciudad, y formación de las grandes urbes. Y asimismo se ocupa del descenso del índice de mortalidad, de la desintegración familiar, y "masificación" del hombre, problema del alcoholismo, incremento de las enfermedades mentales, toxicomanía, prostitución, para terminar con el examen de la criminalidad en general y de la criminalidad juvenil.

En el estudio de estos problemas llega a la conclusión de que, a consecuencia del maquinismo y el capitalismo, la población va abandonando el campo para concentrarse en las ciudades, en donde se encuentran las fábricas; de que los adelantos de la ciencia y de la técnica han reducido notablemente la mortalidad; de que la mujer hoy puede ganarse la vida compitiendo con el hombre en muchas actividades. Considera que en los tiempos modernos se han incrementado las enfermedades mentales, los desequilibrios nerviosos, el alcoholismo, la corrupción y la criminalidad. Recoge las palabras pesimistas de Fromm, que

ve en el futuro como posibilidad más probable la guerra atómica, que traería como consecuencia la destrucción de la civilización industrial y la regresión de la Humanidad a un estado agrario primitivo, pero también las más optimistas de Berdiaef, cuando afirma: "Experimento con más intensidad que nunca la sensación de que, para el mundo, se avecina una era tenebrosa y oscura, semejante a la que hubo al comienzo de la formación de la Edad Media, pero a través de la noche, alumbran las estrellas y renace la luz".

D. M.

BLASCO Y FERNANDEZ DE MOREDA, F.: "Las nuevas orientaciones del Derecho penal". Separata de la "Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Nordeste" (Argentina), núm. 2. Año 1960.

Esta separata nos trae a la memoria nuestros primeros adentramientos, o más modestamente nuestro primer contacto, con la Ciencia penal en tiempos universitarios ya lejanos, en los que si ya se apagaba la, creo yo estéril en gran parte, lucha de las escuelas, aún era imprescindible un profundo y preliminar conocimiento de las diversas tendencias doctrinales en nuestro estudio, que autor y recensionista hicieron en la misma aula matritense del viejo caserón del Noviciado.

Pero el tiempo no corre en balde y aquel estudio escuetamente informativo está polarizado en este trabajo por concreciones históricas en busca de una exposición continuada de la evolución de las ideas en este orden. Así, el trabajo adquiere más solidez y firmeza y mayor interés cuando expone la agravación del problema de adecuación de los deberes de protección de la sociedad y de garantía del individuo en el período comprendido entre las dos guerras mundiales con sus dos vertientes totalitarias, soviética la una y nazista la otra, y la reacción liberal que producen en defensa de las garantías penales.

La última parte está dedicada a la exposición de las concepciones dogmática y técnico-jurídica del Derecho penal y, a más que exposición, es ataque apasionado y cerrado, sin concesiones, al Movimiento de la Nueva Defensa Social, no ya en el también apasionado extremismo de Gramática, en cuya doctrina ve una supervivencia, quizá hasta un enmascaramiento de las concepciones totalitarias derrotadas en Occidente, sino en la zona templada desde la que Ancel y Pinatel orientan la transformación penitenciaria francesa o cuando ya está desdibujado y desflecado en Vasalli y Nuvolone, sin perdonar al Padre Vernet que, como no podía menos, le da un tinte acusadamente espiritualista y de respeto a los derechos de la persona humana.

Aun tiene el trabajo, que revela sin duda un excelente docente entregado a su labor y un ilusionado penalista, una dedicatoria a un discípulo de clara inspiración carrariana y una conclusión que es una fervorosa evocación de la figura y la doctrina de Dorado Montero, cuya realización ha de ser, según el autor, al que le acompaña el recensionista, el soñado ideal del penalista.

COBO, M.: "Resumen y sistematización del desarrollo histórico-dogmático del concepto del delito". Separata de la "Revista de Derecho Judicial", núm. 8 (diciembre 1961); págs. 49-75.

Desde que el Derecho penal dejó de ser una filosofía o una teología secularizada y comenzó a construirse como dogmática jurídica, los penalistas volvieron preferentemente su atención hacia el estudio del delito. Desde entonces, pese a la denominación de nuestra disciplina, los penalistas dedicaron sus mejores esfuerzos, más que al concepto de pena, al concepto de delito.

A nadie puede sorprender que este cambio de preferencia se operase precisamente al tiempo que nuestra disciplina afirmaba su rango de auténtica y verdadera *ciencia jurídica*, porque con sobrada razón se ha dicho que es justamente en el sector del delito donde el problematismo del pensamiento jurídico-penal se pone a prueba y donde el penalista ha de construir y sistematizar, investido de su pura condición de jurista. Pero todavía hoy—cabría decir parodiando la célebre sentencia—los penalistas andan buscando su concepto del delito. Las grandes disparidades de opinión y esta búsqueda interminable del concepto jurídico de delito más adecuado, se explican fácilmente si se piensa que en la misma noción va implicada una concepción del hombre, que es tanto como decir una concepción de la vida y del mundo. La propia noción que ofrezca un determinado *iuspositum*, irá interpretada siempre al calor de la concepción de la vida que tenga el propio penalista y, por esto mismo, al final dar con una noción aséptica que satisfaga a todos, es poco menos que un imposible.

Con lo dicho basta para hacerse una idea del interés que ofrecen las exposiciones, como ésta del Dr. Cobo, que con rigor científico y exhaustiva información presenta una visión panorámica de ese largo peregrinaje de los penalistas en busca del concepto jurídico de delito.

El Dr. Cobo pasa revista en este trabajo al pensamiento de los penalistas más autorizados sobre el concepto técnico-jurídico del delito y la sistemática de sus elementos, exponiendo cómo se concibió el delito en la antigua dogmática y en la dogmática moderna, y cómo se concibe en la dogmática penal de nuestros días, para terminar ofreciendo dos sistematizaciones de los diversos conceptos de delito, una en referencia con los elementos que se le asignan y otra en base al carácter legalista, más o menos sustancial y técnico, que los distintos autores pretenden imprimir a sus correspondientes definiciones.

Pudiera parecer que una investigación de esta índole está abocada a convertirse en un vano juego de erudición. Y en efecto, no puede negarse que lleva implícito ese riesgo. Pero en el presente caso—y en esto radica, a nuestro entender, el mayor mérito del trabajo que comentamos—el Dr. Cobo ha sabido soslayar el peligro. La presente investigación histórico-dogmática cobra sentido—como advierte el propio autor—desde el momento en que con ella pretende extraerse una enseñanza siempre indeclinable, aunque a menudo olvidada: la de que la gran mayoría de las definiciones de delito expuestas nacen con la pretensión de responder a las exigencias de un determinado derecho positivo. En este sentido, el doctor Cobo no viene sino a abundar en lo que tantas veces predicara el Profesor Rodríguez Muñoz, y merece, por ello, toda clase de parabienes.

La lectura de este artículo nos hace desear que el Dr. Cobo, que ha antici-

pado ahora muchas de las excelencias de la Memoria con la que en su día obtuvo el grado de Doctor, dé a la publicidad el texto íntegro de su tesis doctoral.

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

L. RIOCEREZO, José María, O. S. A.: “La Radio y la Televisión al servicio del Bien”.—Separata del “Anuario Jurídico Escorialense”. Número II, 1961. Págs. 543-648.

El Profesor de Derecho penal de la Universidad de María Cristina, de El Escorial, que en los últimos años ha dedicado especial atención al estudio de la delincuencia juvenil, insiste, en el presente trabajo, sobre el mismo tema, con su reconocida competencia.

Considera que la televisión escolar puede ser un gran auxiliar de la enseñanza, y ha dado grandes resultados, en otros países, sobre todo en las zonas rurales, ya que gracias a ella se ha logrado interesar, en Francia, a los niños en problemas tan importantes como los deberes ciudadanos y la educación cívica en general. Ni la radiodifusión, ni la televisión deben contener programas en los que se exalte el odio, la venganza, el tomar la justicia por propia mano, o en los que aparezca atrayente la figura del criminal. Si los espectáculos cinematográficos pueden tener un poder maléfico y demoleedor, mucho más puede serlo la televisión, si introduce entre las mismas paredes domésticas una atmósfera envenenada de materialismo.

Con referencia a la televisión norteamericana, critica el autor del trabajo que anotamos, que precisamente los sábados y domingos, que son los días que los niños no tienen escuela, las películas y los programas de tiros empiezan desde bien temprano por la mañana y duran hasta medianoche. En ellos siempre hay multitud de cadáveres. Los mismos títulos de algunos de estos programas son ya de por sí edificantes: “El fusil que no descansa”, “Siga a ese hambre”, “Furia”, “Jungla”, “Cita con el crimen”, “Humo de fusil”, “Se le busca vivo o muerto”, etcétera, etc.

Las estadísticas de la delincuencia juvenil señalan cifras abrumadoras. El Padre Riocerezo las examina con todo detalle en los Estados Unidos, Inglaterra, en la República Federal alemana, en Francia, Grecia, Finlandia, Yugoslavia, Polonia, Suecia, Australia, Nueva Zelanda, etc., etc. Resalta, sin embargo, la circunstancia agradable de que una de las rarísimas excepciones entre los países que no han sufrido un aumento en la criminalidad juvenil es precisamente nuestra Patria.

Examina el autor la doctrina de la Iglesia, sobre la radio y la televisión, y hace una relación completa de los documentos Pontificios desde el radio-mensaje de Pío XI, de 12 de febrero de 1931, con motivo de la inauguración de la Radio Vaticana, hasta el de 22 de febrero de 1959, de Juan XXIII, que dicta nuevas y estables normas a la Comisión Pontificia para el Cine, la Radio y la Televisión, disponiendo que dicha Comisión tenga carácter permanente, como Oficina de la

Santa Sede, para el examen, el incremento, la asistencia y la orientación de las diversas actividades en el campo del Cine, de la Radio y de la Televisión.

Finalmente, y consecuente con la idea de que es preciso combatir la delincuencia juvenil, en forma realmente efectiva, nos dice el autor de este trabajo que "debe mantenerse una vigilancia permanente para que cuando el niño comience a modelar su personalidad, no alternen en la consecución de su obra elementos determinados por imprudencias ambientales negativas, o contagios familiares o de vecindad perniciosos"; y por ello es necesario "poner a toda la sociedad en actividad de colaboración con los Organismos competentes y extender la acción específica de los organismos oficiales al campo social, de manera que, sin perturbar con prudencia, con serenidad, ayuden a la familia, célula básica de la armonía social".

D. M.

VIDA LOPEZ-PUIGCERVER, Carlos: "Curso de Derecho Procesal Penal".—Vol. I. Madrid, 1962. 340 págs.

El Catedrático de Derecho procesal, Carlos Viada, que precisamente inicia en este fascículo de nuestro ANUARIO una colaboración en Sección fija, de comentario jurisprudencial en la materia de su especialidad, acaba de publicar el tomo I del Curso de Derecho procesal penal que seguramente va a constituir un auténtico Tratado, porque aunque el autor, modestamente, en el prefacio, nos dice que es una reelaboración de sus "Lecciones", estimamos que la obra va a ser de mucha más envergadura, y seguramente, en atención al volumen publicado, alcanzará muchísima más extensión, y toda la materia podrá comprender muy bien otros dos tomos más.

En el que hoy comentamos y dentro del epígrafe general de "Introducción" se distribuye la materia en tres títulos, para estudiar sucesivamente: La justicia penal, el proceso penal y el Derecho procesal penal. El primero se divide, a su vez, en tres capítulos, que examinan, la realización de la justicia penal; las estructuras para la realización de la justicia penal, distinguiendo las formas extraprocesales y la forma del proceso; el Estado como realizador exclusivo de la justicia penal, y el proceso como institución necesaria para la realización de la justicia penal.

Dentro del examen del proceso, estudia el concepto, con el estudio de las teorías dualistas y unificadoras; la naturaleza jurídica del proceso penal; los tipos de proceso penal; y los principios del Derecho penal. Y en el título III de la Introducción, dentro del Derecho procesal penal, se ocupa del concepto, naturaleza, contenido, y sistema del Derecho procesal penal, de las fuentes, y de la aplicación de dicho Derecho procesal penal.

Bajo el epígrafe de "Teoría general", con el subtítulo, como parte primera, de "Estadística del proceso penal", sistematiza esta parte de la siguiente forma: *Título primero: Sujetos del derecho procesal.*—Capítulo I. El órgano jurisdiccional.—1. La jurisdicción.—2. Los órganos de la jurisdicción penal.—Capítulo II. Las partes del proceso penal.—1. Teoría general.—2. El Ministerio fiscal.

3. Acusadores particulares.—4. Partes acusadas.—5. Ausencia de las partes en el proceso.—6. La pluralidad de partes:—*Título segundo*: Objeto del Derecho procesal.—Capítulo I. Teoría general.—Capítulo II. Pluralidad de objetos.—*Título tercero*: Los actos del proceso, en el que examina el concepto, clases, requisitos, efectos, y pluralidad de actos.

El amplio sumario que acabamos de reseñar ya pone de relieve, por su propia lectura, el ambicioso propósito del autor de este libro, plenamente conseguido, que está correctamente escrito, con amplísima información bibliográfica, y que constituirá, cuando se publiquen los restantes volúmenes, un magnífico libro de Derecho procesal penal que vendrá a enriquecer la literatura jurídica española.

D. M.

ORCASITAS LLORENTE, Luis: "Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante".—Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Instituto Francisco de Vitoria. Madrid, 1961. 201 págs.

Por fortuna, la atención que va mereciendo el estudio de los delitos en particular, se empieza a extender al de la legislación penal especial más abandonada aún que el de aquéllos. Buena prueba de ello es el libro que nos ocupa, en el que se hace con el mayor acierto el estudio de una ley especial: la penal y disciplinaria de la Marina Mercante de 29 de diciembre de 1955, sobre la que, yo sepa, no se había hecho estudio alguno.

En busca de una utilidad para el práctico esta obra sigue la sistemática de la Ley que explica y comenta; así, tiene dos grandes partes como la ley: la penal y la disciplinaria, pero urge advertir que en la primera es continua la comparación e intento de armonización de la Ley estudiada con el Código Penal Común y con el de Justicia Militar, sobre todo en los delitos de piratería y sedición contemplados en las tres dichas leyes penales, manejando la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Consejo Supremo de Justicia Militar y en algunos casos la de los tribunales extranjeros, y en ambas partes como tendentes a exponer el contenido de una Ley nueva, la comparación es continua con la Ley penal de la Marina Mercante de 7 de noviembre de 1923, que ha venido a sustituir.

Por buena que sea una obra de esta clase, y ésta lo es, es difícil hacer una reseña detallada de ella, y sólo a guisa de orientación al lector se puede destacar algo de su contenido, aquí la distinción entre lo judicial y lo disciplinario con que el trabajo empieza, la de delitos y faltas, el que éstas sean expuestas en comparación de los delitos de los que son degradación, el particular esmero con que son tratados los delitos específicos contemplados sólo en esta Ley, como abordaje, naufragio, varada, avería, baratería, etc.

Aumenta el valor práctico de este trabajo el que siga la exposición doctrinal a que nos hemos referido el texto de una nueva Ley, el del libro primero del Código Penal por tener carácter supletorio de la Ley comentada en lo que por

ella no esté regulado, destacándose éste para su mejor manejo en distinta letra y el aún no ratificado por España, Convenio de Ginebra de 1958 sobre piratería en alta mar.

El libro está abanderado, digo prologado, con garbo por Quintano Ripollés.

D. T. C.

PUGLIATI, S.: "Conoscenza e Diritto".—Edit. Giufré, 1961. 210 págs.

Después de aclarar que el "conocer", a que se refiere el título del presente libro, va entendido como actividad más que como contemplación (del intelecto), como un conocer orientado hacia la acción, es decir, como un *conocer para hacer*, Pugliati, bajo la Sección que lleva el epígrafe de "conceptos generales", trata de precisar las relaciones entre conocimiento y voluntad, la distinción entre conocimiento empírico y conocimiento científico, conocimiento y verdad, y verdad y certeza.

Una vez fijados los indicados conceptos generales, el autor emprende el estudio de las cuestiones que plantea el conocimiento en relación con los problemas fundamentales del Derecho. Esta Sección segunda, la más amplia del libro, constituye, sin duda, el núcleo más importante de la obra. En ella encuentran su sede oportuna temas tan sugestivos como "verdad y justicia", "certeza del Derecho", "el conocimiento y la teoría de las fuentes del Derecho", "conocimiento e interpretación del Derecho", "costumbre, Derecho consuetudinario y *opinio iuris*", "la apariencia", "simulación y falsedad"; "imágenes y ficciones", etcétera, etc. De esta Sección ofrecen un especial interés para el penalista las páginas dedicadas a la *ignorancia iuris*, al error, a la simulación y falsedad, así como a la cuestión de la *consciencia y voluntad y capacidad de entender y querer*, refiriéndose, de este modo, a las fórmulas que el legislador italiano ha utilizado en los artículos 42 y 85 del Código penal.

A juicio de Pugliati, la conocida fórmula "capacidad de entender", que se emplea en el Código Rocco con ocasión de definir la imputabilidad, no se refiere directamente a conocimientos particulares, resultado de actividades cognitivas concretas, sino a la *aptitud* (adquirida en base a las cualidades naturales y al grado de madurez conseguido, así como en base a la experiencia) *para llegar a conocimientos específicos adecuados*. De modo particular debe entenderse que la expresada fórmula se refiere a la aptitud para llegar a determinar adecuadamente el objeto de conocimiento, sus notas características y sus nexos, el significado preciso de una acción y las consecuencias que de ella se derivan.

La Sección tercera del libro se ocupa del atractivo tema "actividad cognoscitiva y proceso", ofreciendo singular interés para nuestra disciplina las páginas que se dedican al problema de la *quaestio facti y el proceso penal*. Pugliati destaca en este punto cómo es posible afirmar, sin demasiadas reservas, que la base del juicio con el que se concluye el proceso penal está constituida por el conocimiento del hecho cualificable, o no, de delito. En este

sentido se advierte cómo la actividad judicial se mueve, en el proceso penal, exclusivamente sobre la base de un inicial conocimiento del hecho (*notitia criminis*).

En la Sección cuarta de la obra se contempla el saber como objeto de regulación jurídica, exponiendo hasta qué punto el Estado moderno tiene que preocuparse de la instrucción pública, controlando, mediante el oportuno complejo normativo, los dos momentos que presenta la instrucción: el de la *adquisición* y el del *empleo* del saber adquirido.

En la quinta y última Sección del libro, Pugliati estudia, finalmente, los particulares estados, hechos y procedimientos cognoscitivos con relevancia jurídica. De esta Sección merecen la especial atención del penalista los apartados dedicados a la "actividad adquisitiva de conocimientos y sus límites", "comunicación y difusión de conocimientos" y "obligación de comunicar el conocimiento".

El libro cumple con creces el propósito del autor y ofrece las líneas generales de un panorama que comprende los principales aspectos bajo los que el conocimiento interesa a la experiencia jurídica y a la vida del Derecho.

G. P. M.

RADAELLI, Uberto: "I differenti livelli del trattamento rieducativo".

Separata de "Esperienze di Rieducazione", núms. 1-2-3, 1969; 16 págs.

La dilatada experiencia del autor como director de la reeducación de los menores en la Dirección General para los Institutos de Prevención y de Pena, algo en Italia como nuestra Dirección General de Prisiones, pero con un contenido más amplio, da autoridad a sus palabras y es el motivo de la noticia de uno de los trabajos de este Magistrado italiano al público español.

La experiencia enseña—empieza el autor—que cuando no se conocen las causas profundas de la inadaptación social de los menores que tienen su origen en la infancia, sólo pueden seguirse tres caminos para su tratamiento: Tratar solamente de actuar sobre la inteligencia o sobre la comprensión moral sin conquistar su corazón, y sin actuar sobre sus sentimientos, afectos y emociones perturbados en su profunda raíz caracterial; tratar de educarlos en el respeto a la Ley a través de la costumbre de respetar la disciplina de la institución en que se reeducan, o suponer que, en último caso, la amenaza de duras sanciones puede reeducar, no sólo domar temporalmente al recluso y no inducirlo a un hipócrita conformismo.

Puede un individuo ser un inadaptado en sus relaciones sociales a causa de desgraciadas relaciones familiares en la infancia y que esta perturbación con el tiempo transcurrido sea profunda y forme parte de la estructura del sujeto, siendo en este caso necesario para eliminar sus consecuencias una profundización en el tratamiento. Pero otras veces, con un origen análogo, la perturbación no es tan radical y basta para recuperar al sujeto una actividad laboral; en otros bastará su estancia en un lugar o situación protectora que aplaque su

ansia, origen de su desadaptación; a veces es suficiente una acción clarificadora de sus relaciones familiares. En estos últimos casos basta un tratamiento a nivel más superficial.

En los establecimientos en que se actúa en grupo-familia se realiza un tratamiento profundo, asumiendo el educador un papel protector si la perturbación se ha producido por la falta de la madre o autoritario si por la del padre. Se ha dicho que este tratamiento es sólo eficaz en individuos afectivamente inmaduros, pero no en los que su origen sea neurótico, y es que aun en éstos se logra una atenuación.

Otro tratamiento, pero menos profundo, consiste en establecer relaciones humanas entre el reeducado y su educador, que ha de servirle unas veces de guía y otras de almohadilla en las relaciones interpersonales con los demás huéspedes del establecimiento, dándole una sensación de seguridad y de respeto a la autoridad, sólo empleable para los que un meditado diagnóstico declare aptos para él.

El tratamiento del case-work es sólo aconsejable para individuos en los que la perturbación no ha afectado a la estructura misma del carácter, sino a los puramente reactivos a una situación de ambiente, o que tengan un origen próximo. Ideado para individuos que continúan en su ambiente, puede emplearse en los acogidos a un establecimiento de reeducación y en menores acogidos por familias extrañas o en núcleos creados a imitación del hogar.

D. T. C.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José, Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México: "El cheque". Editorial Porrúa, S. A. México, 1961; 191 págs.

Comienza diciendo el autor que en Méjico pasó inadvertida la existencia del delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos, no obstante encontrarse tipificado en el artículo 193 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en vigor desde 15 de septiembre de 1932, a lo que principalmente contribuyó la tendencia de los Tribunales a considerar el indicado delito como una modalidad del fraude previsto en el párrafo cuarto del artículo 386 del Código penal de 1931, y ello no obstante haber llamado la atención sobre el asunto el profesor González Bustamante, primero en varios artículos y más tarde en una monografía que, bajo el título "El delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos", publicó en el año 1943.

Con mayor profundidad y perfecta sistemática insiste el autor sobre el tema en la monografía que comentamos.

Podemos considerar el trabajo en tres partes: En las dos primeras se estudia el cheque en sus aspectos mercantil y bancario, estando dedicada la tercera al penal, del que pasamos a ocuparnos.

El libramiento de cheques sin provisión de fondos, durante la vigencia de los Códigos de 1871 y 1929, era considerado como una modalidad del fraude,

pasando a la categoría de "delito especial" con la promulgación de la Ley General de Títulos y Operaciones Bancarias, promulgada en 31 de diciembre de 1931, en cuyo artículo 193 se dispone que: "El librador de un cheque presentado en tiempo y no pagado por causa imputable al propio librador resarcirá al tenedor los daños y perjuicios que con ello le ocasione. En ningún caso la indemnización será menor del 20 por 100 del valor del cheque. *El librador sufrirá, además, la pena del fraude si el cheque no es pagado* por no tener el librador fondos disponibles al expedirlo, por haber dispuesto de los fondos que tuviere antes de que transcurra el plazo de presentación o por no tener autorización para expedir cheques a cargo del librado."

Seguidamente pasa a hacer un minucioso estudio de este tipo delictivo, examinando la tipicidad y su ausencia, la antijuridicidad y las causas de inculpabilidad y la punibilidad para finalmente ocuparse de las formas de ejecución del delito.

Es de señalar la cuestión de que, en lo que a la punibilidad se refiere, se plantea, ya que al ser el artículo 193 una norma en blanco que, como tal, sólo contiene el precepto y remite la sanción a la especificada en el Código penal para el delito de fraude, como esta pena ha sido aumentada con posterioridad a la revisión hecha por la ley especial, unos opinan que el delito de libramiento de cheques sin provisión de fondos debe ser sancionado con la pena vigente para el fraude, mientras otros se inclinan por la imposición de la señalada en la fecha en que se hizo la revisión por la ley especial. El autor se inclina por esta última posición.

Creemos que el autor consigue plenamente su propósito de estudiar el delito de libramiento de cheques sin fondos, con estricta sujeción a las normas de la dogmática penal, después de haber realizado un profundo estudio histórico-filosófico de la cuestión.

CÉSAR CAMARGO

GLUECK, Sheldon: "The problem of delinquency". Houghton Mifflin Company. Boston, 1959; 1.183 págs.

Dadas las profundas preocupaciones sentidas, tanto por parte de los profesionales como por gran sector del público, acerca del problema, cada día más agudo por su ámbito y número, que la delincuencia representa; habida cuenta asimismo de la ingente cantidad de investigaciones, estudios, estadísticas, ensayos, e incluso literatura dedicada al problema, no es de extrañar sea digno de alabanza todo intento de recopilación de tantos elementos y datos acumulados, y precisamente desde hace muchos años. Alabanza que ha de estar en razón del criterio con que se hayan seleccionado aquellos materiales, del que se haya seguido por el recopilador en su sistema expositivo y, desde luego también, por la utilidad que puede rendir a los investigadores sucesivos, hombres de leyes y sociólogos que merced a este género de obras, se encuentran ya desbrozada la primera parte del arduo camino que aún les queda.

Y esto es lo que ofrece la presente obra de Sheldon Glueck, el Profesor de Derecho de la Fundación "Roscoe Pound" de la Universidad de Harvard; y, no sólo eso, pues como bien advierte el "Prefacio" del libro, y aunque ya existían a su publicación algunas otras compilaciones, la que aquél implica abarca una larga serie de materiales heterogéneos y de mucha amplitud, relativos tanto a la etiología de la delincuencia, como al tratamiento y prevención de la misma, sin desentenderse, ni mucho menos, de los problemas jurídico-legales que ha de afrontar la sociedad si quiere preocuparse, como debe, por los jóvenes inadaptados, aspecto este último en el que es uno de los más significados especialistas el autor.

Cuatro partes, sucesivamente dedicadas al delito y sus causas, a la ley y los tribunales juveniles, al tratamiento y a la prevención, agrupan a su vez materias de tanto interés y tan sugestivas cuales la "delincuencia oculta", causas y efectos de los problemas biosociológicos que la delincuencia entraña, aspectos antropológicos, psicológicos, psiquiátricos y psicoanalíticos; el aspecto ecológico en el estudio del fenómeno delictivo: familia, escuela, sociedad y cultura.

La parte segunda, comenzando por una reseña histórica de los tribunales juveniles, sus fundamentos y organización; cuestiones que se suscitan en su desenvolvimiento y problemas inherentes a su competencia, con mención especial de los organismos e instituciones similares en Inglaterra y Noruega, y consideraciones sobre los delinquentes jóvenes aunque fuera de la edad de tales conforme al criterio legal.

La parte tercera de la obra dedicada, como ya quedó dicho, al "tratamiento", se ocupa del régimen de prueba, con todas las cuestiones conexas: familia, individualización, del programa de instrucción y orientación profesional elaborado y aplicado por el "Boston Juvenil Court", el "Probation Hostel" inglés; los "Campos para delinquentes", de California, las casas de adopción o de tutela: del tratamiento institucional y, dentro del mismo, de las escuelas de instrucción, del "Youth Authority Forestry Camp Program", también de California, y del "Youth Service Board", de Massachusetts; de los Hospitales psiquiátricos para el tratamiento de jóvenes con trastornos de conducta; de los métodos psicoterapéuticos; instituciones residenciales; del "agente social" ("social worker"); de los problemas del anonimato y de jóvenes con padres delinquentes; de los grupos antisociales; de la readaptación y sus métodos peculiares y más aconsejables.

Finalmente, la parte cuarta trata de la "predicción de la delincuencia", de los problemas que ofrece el delincuente en potencia; de los métodos de previsión: de la organización del control de la delincuencia; del "asesor escolar", y de la vigilancia de la juventud delincuente o proclive al delito.

Por lo que atañe a trabajos de otros autores que Gueck considera o comenta con detenimiento dentro de sus obras, citaremos, entre otros, en cuanto al régimen de prueba y sistemas similares: Reinemann, Gordon Shipman, Reeves, Taber, Maglio, Spencer y Tadeusz Crygier y Close; sobre casas de adopción: Williams, Gilpin y Gardner; respecto a instituciones: Teeters, Blackburn, Weber, Breed, Gordon Pleune, McCord; régimen hospitalario: Warren, Wolberg, Davis, Hulse y Murphy; sobre condiciones mínimas del personal encargado del tratamiento: Schulman, Weber, Cedarleaf y Konopka; en cuanto a técnicas y régimen individualizador: Pray, Weiss; en lo atinente a psicoterapia: Szurek,

Topping, Johnson y Litin, Rosenheim y Newkirk; régimen agrupado: Sohn, Konpka, Slavson, Patterson, Schwartz, Van der Wart y Casey; tratamiento de reintegración social; Betz, Rappaport, Wogahn, Sommer, Larse, Zimmermann y Wendell; medidas para los padres: Gladstone, Smyth, Buchmueller y Gildea, Szureck, Johnson y Falstein.

Finalmente, sobre predicción, aparte de la obra del autor en colaboración con Eleanor T. Glueck, Kvaraceus, Carr, Whelan, Dunaway Cox, Stullken, Whelan, Rinck, Chwast y Powers.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

MANNHEIM, Hermann: "Pioneers in criminology" ("Precursores de la criminología"). The Library of Criminology N^o 1. Londres. Stevens & Sons, 1960; 402 págs., 45 chelines.

La obra presente, editada por el Profesor Mannheim bajo los auspicios del "Institute for the Study and Treatment of Delinquency", ofrece la historia de una de las ciencias más jóvenes dentro del ámbito de las sociales y responde, conforme a declaración del expresado profesor, a la invitación que se le hizo por Robert H. Gault, Director del "Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science" americano para que emprendiera la redacción de un libro genérico de "Pioneer in Criminology" ha venido ofreciendo dicha revista norteamericana, como ya saben nuestros lectores, merced a las reseñas que de cada uno de dichos artículos, traducidos, se han venido insertando en nuestro ANUARIO.

En el Prefacio que encabeza la obra a que ahora nos contraemos Mr. Mannheim expresa que el encargo que le fué conferido tiene hasta su significación por razón de la época. Efectivamente, la "Conferencia Nacional sobre Derecho Penal y Criminología", celebrada bajo la promoción de la Northwestern University, de Chicago, en junio de 1959, reveló ser un jalón importante en la historia de la Criminología. El Instituto Americano de Derecho Penal y Criminología surgió puede decirse de referida Conferencia, siendo su "Journal", que logra publicar su 50 volumen cuando Mannheim recibe el encargo antes aludido, el órgano más importante de expresión de todas las aportaciones y logros en el ámbito de la ciencia criminológica. Otra resolución adoptada en la propia Conferencia fue la creación de una Comisión, integrada por cinco miembros, entre los que han figurado personalidades tan señeras al respecto como el Decano Roscoe Pound y el también Decano John H. Wigmore, y ello con objeto principalmente de promover la incorporación a la literatura criminológica de habla inglesa de los tratados más importantes que pudieran producirse en el extranjero sobre las materias propias de esa ciencia.

No carece de sentido el que la obra presente no se denomine "Criminólogos precursores", sino "Precursores en Criminología"; matiz que explica Mannheim en el hecho de que los autores cuyas aportaciones se recogen en los artículos del "Journal of Criminal Law & Criminology" americano, ahora resu-

midos en este libro, no se considerasen a sí mismos como tales "criminólogos", sino más bien, juristas, psiquiatras, sociólogos, administradores de prisiones y hasta alguno de ellos arquitecto. La aparición de la profesión específica de criminólogos puede reputarse como un logro casi reciente, y hasta de momento, si lo pensamos con meditación, no nos decidiremos a estar seguros de que tal epígrafe sea el que más le siga cuadrando a esa nueva ciencia de la Criminología. Un poco a la ligera, o, mejor dicho, atendiendo a los rasgos más generales, puede también aseverarse que la mayoría de los criminólogos persisten todavía en considerarse, cada uno de ellos, como especialistas de la rama en que cursaron sus estudios o a la que prodigaron sus afanes de investigadores, al propio tiempo que igualmente puede decirse de quienes se aplican la etiqueta de "criminólogos" que son en realidad "a modo de reyes sin reino". Hasta mediados del último siglo, el XIX, escritores y hombres de acción dedicados al problema del delito y al de las penas difícilmente se hubieran explicado les pudiera ser de aplicación aquel dictado de "criminólogos", como tampoco se les hubiera ocurrido aplicárselo a otros.

Conforme con la opinión de Bonger, el vocablo "criminología" se usó por vez primera por el antropólogo francés Topinard, cuya obra principal es publicada en 1879 y, en verdad, los escritores de fines del siglo XVIII y comienzos del XIX merecen más bien el calificativo de "penólogos" y, mejor aún, el de "reformadores penales". Recuerda a este propósito Mannheim que, en su Introducción a la obra de Bernaldo de Quirós, "Teorías Modernas de la Criminalidad", W. W. Smithers dijo: "La ciencia de la criminología es una segunda secuencia evolutiva del estudio de la penología..."

Si se atiende a los rasgos científicos más salientes y a las vocaciones o profesión peculiar de cada uno de nuestros "precursores", indica asimismo Mannheim que ocho de ellos eran letrados: Beccaria, Bentham, Ferri, Garofalo, Montero, Tarde, Gross y Doe; cinco médicos, principalmente psiquiatras: Ray, Maudsley, Lombroso, Goring y Aschaffenburg; Durkheim y Bonger sociólogos, y Maconochie, marino y geógrafo, así como Haviland arquitecto. Esta agrupación, huelga decirse, ha de acogerse con un criterio relativo, pues por ejemplo, Tarde, fue tan sociólogo como hombre de derecho, profesor de filosofía moderna en el Colegio de Francia y realizador de un meritorio trabajo de estadística penal. También Bonger, aunque sociólogo, fue estudiante de derecho. Beccaria logró llegar a Profesor de Economía Política poco después de escribir el tratado que le dió celebridad. La cátedra de Durkheim era de Sociología y, de Ferri, ¡qué vamos a decir en cuanto a sus aficiones políticas!

Sumando el tiempo que vivieron nuestros "precursores" o "adelantados", abarca un período superior a los doscientos años si se comienza del 1738, en que nació Beccaria, hasta 1944 en que fallece Aschaffenburg. Cronológicamente, sólo pertenece al siglo XVIII Beccaria; Bentham y Haviland abarcan el empalme de dicho siglo y el siguiente.

Son grandes las diferencias entre los "precursores" por lo que al ámbito de sus obras respecta: Bentham, Tarde y Ferri son los que más abancan de nuestra disciplina; Haviland y Doe casi tan sólo la "rozan".

Después de hacer una reseña, escueta, pero comprensiva, de las escuelas penales, concluye el Profesor Mannheim su Introducción con unas indicacio-

nes, no menos interesantes, acerca de cómo, tras un Positivismo bastante desacreditado y tras una Escuela Clásica, caracterizada por su "quietud y esterilidad", se ven obligados los criminólogos a volver la vista hacia una posible Tercera Escuela con la que se penetra en el siglo xx, y a la que se alude con el movimiento de la Defensa Social; caracterizada, a tenor de opinión de uno de sus más eminentes y moderados representantes, el Juez Marc Ancel, por su ausencia de criterio determinista, por su apartamiento de las clasificaciones rígidas de los tipos delincuentes y preferencia del elemento "personalidad humana"; atenta a los valores morales, reconocedora de los deberes de la sociedad hacia el delincuente y dispuesta al establecimiento entre ambos de un equilibrio; si bien opuesta a que se empleen las medidas de seguridad como instrumento en manos puramente administrativas.

Y, finalmente, por lo que a los precursores cuya postura ideológica y científica, así como sus obras, se tratan en el presente libro, baste decir que son: Beccaria, Bentham, Maconochie, Haviland, Isaac Ray, Charles Doe, Henry Maudsley, Lombroso, Tarde, Gross, Garofalo, Ferri Drukheim, Dorado, Aschaffenburg, Goring y Bongier.

Con una síntesis también de la evolución histórica de la Criminología, a cargo de Clarence Ray Jeffery, termina esta obra que, dada las enormes dificultades todavía existentes por lo que al logro de un tratamiento y comprensión satisfactorios del problema de la delincuencia atañe, es un trabajo que indudablemente ha de proporcionar los suficientes conocimientos y perspectivas necesarios para todos los que, bien doctrinalmente, ya de un modo empírico, hayan de abordar esta clase de cuestiones.

J. S. O.

MEZOFY, Dr. Ladislaus: "Die Ungarischen Strafgesetze" ("Las leyes penales húngaras"). Berlín, 1960.

Se trata de la traducción al alemán de los textos legislativos húngaros de carácter penal con una Introducción en la que se describe sucintamente la evolución legislativa, antes y después del año de 1945, poniéndose de relieve la exigencia de una interpretación socialista-marxista de las disposiciones legales.

La Legislación punitiva aparece dividida en dos títulos como si se tratara de dos Códigos separados. El primero comprende la parte general conforme a una Ley del año 1950 dictada con la consigna de que la Legislación penal húngara debe orientarse progresivamente en los principios del Derecho Penal soviético. Como finalidad de la Ley Penal se determina lo que se califica de protección de la comunidad contra los actos peligrosos, calificándola el autor a la Legislación Penal anterior "como reaccionaria" al tener en cuenta estímulos o motivaciones diferentes de aquella conducta hostil a la comunidad. El título 2.º se refiere a la parte especial, en la que se incluyen disposiciones de diferentes épocas, desde algunas anteriores al año 1945 y otras posteriores, como la Ley de defensa de la República democrática húngara del año 1946, llamada.

después "República democrática popular". Otra Ley del año 1950 sobre "sabotajes" y delitos contra la Economía Pública y tutela penal de la propiedad comunal; otra del año 1951 sobre tutela penal del Estado y secretos oficiales, así como la del mismo año sobre delincuencia juvenil y la del año 1954 sobre legislación penal de carácter fiscal. (No se concretan las fechas exactas en el texto.)

La parte general contiene 71 párrafos y la especial 498. La primera se divide en dos títulos y siete capítulos y la parte especial en seis apartados con veinte capítulos.

Por lo que se refiere a los conceptos o principios generales se proclama el principio de legalidad de los delitos y de las penas y la retroactividad de la Ley favorable salvo que se disponga lo contrario. Por lo que atañe a la validez espacial y temporal de la Ley penal se mantienen en general los principios vigentes en las ordenanzas punitivas de los demás países con algunas especiales provisiones en materia de extradición.

Por lo que respecta a la punibilidad, la capacidad jurídica punitiva desde el punto de vista de la edad se concreta en los doce años, admitiéndose las causas de inimputabilidad, inculpabilidad y justificación conocidas.

Con respecto al delito intentado se castiga como el consumado, y por lo que se refiere a la autoría desaparece el concepto de complicidad, ya que la dolosa colaboración en la perpetración de un delito se castiga como autoría sin matizar si es o no indispensable.

En el caso de interposición de querrela, no se permite el desistimiento, y, por lo que se refiere a las penas, se establecen las de muerte, prisión, multa, confiscación total o parcial de bienes, privación de derechos, prohibición del ejercicio de determinadas profesiones, y el extrañamiento si se trata de extranjeros. Se prevén medidas correctivas, pedagógicas y laborales, así como medidas de seguridad, y la finalidad de la pena se dice que es "la protección del pueblo trabajador" para la corrección y educación del delincuente, así como "profilaxis" contra el delito. Con respecto a la métrica penal, el arbitrio judicial se dispensa según la peligrosidad social del delincuente en lo que representa de amenaza para la comunidad, así como en relación a la culpabilidad, conducta y los daños causados. Se regula la remisión y libertad condicional, así como la rehabilitación.

Por lo que se refiere a la parte especial, se incluyen las modalidades delictivas previstas en general en la legislación penal soviética, y en las llamadas Repúblicas populares democráticas, referidas sobre todo a los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, contra la autoridad y sus agentes, defensa nacional, disciplina laboral y crímenes de guerra, cuya punibilidad, en cuanto a estos últimos, se retrotrae al año de 1939, entre otras modalidades, independientemente de inculparse los delitos que vician o ponen en peligro bienes jurídicos como en la generalidad de los Códigos penales, con arreglo a la orientación socialista-marxista que condiciona destacadamente las leyes penales húngaras.

PEAR, T. H.: "The moulding of modern man" ("La conformación del hombre moderno"). Londres, George Allen & Unwin Ltd. Ruskin Home. Museum Street. Año 1961; 220 págs, 21 chelines.

En esta obra, cuyo contenido resume el propio autor diciendo consiste en una perspectiva de la índole y ámbito de la personalidad del hombre moderno, de la relación del mismo con el mundo y los seres—imaginarios o reales—en relación con los métodos característicos de la instrucción o, más bien, *entrenamiento* o *adiestramiento* y preparación de los "hombres espaciales", con vistas a que éstos puedan realizar esa clase de empresas, solos o en compañía, pero privados al menos de la seguridad propia que deparan los sentidos de la vista, del sonido e incluso de la ley de la gravedad, podrán nuestros lectores considerar a través de las páginas de esta "Conformación del hombre del presente", que T. H. Pear nos ofrece un examen crítico, psicológico, sobre la libertad personal de que disfruta el hombre moderno que aboca a la contemplación de problemas relativamente modernos, cuales la índole psicológica del hombre de hoy y, acaso también, del de mañana; la conciencia de su estado de cooperación o conflicto con otras personas, percibidas o imaginadas, así como los modos que revisten las alteraciones experimentadas con respecto a la tónica social prevalente en una fase dada de la vida humana, sobre todos los influjos ejercidos por los desarrollos técnicos y de tipo formativo o educativo.

El autor, que lo es también de las obras "English Social Differences" y "Personality, Appearance and Speech", divide su trabajo presente en doce capítulos, agrupados en dos partes. Los cuatro primeros capítulos, integrantes naturalmente de la Primera Parte, versan sobre la condición de la persona individual en cuanto actúa en un ambiente social, teniendo en cuenta, mientras se expresan las correspondientes observaciones, la posibilidad de que cuando el individuo viaje aislado a través de los espacios, sin disfrutar de las percepciones de la luz y del sonido, puede ser enormemente alterada la sensación de sí mismo. Se recuerda a este propósito que los experimentos realizados, de cuyos resultados ha podido disponer el autor, revelan la positiva producción de consecuencias asombrosas, con su consiguiente implicación—la más interesante desde el punto de vista de la adaptación del humano al ambiente social tradicional y del comportamiento que, dentro del mismo, pueda observar una vez así influído—en el orden de los trastornos volitivos.

Con esto se llega a la Segunda Parte del libro (que contiene los ocho capítulos restantes), en la que se examinan más en detalle esas reacciones del individuo en la sociedad; reacciones que pueden consistir en una aceptación de las normas que persisten en la misma con carácter prevalente, o, por el contrario, en la ignorancia o el desprecio, incumplimiento, en suma, de sus preceptos reguladores, de sus costumbres, convencionalismos. Trátase también aquí del aspecto positivo del obrar en sociedad del individuo, tan hondamente afectado por los influjos aludidos: su habilidad ecológica en la vida de relación cotidiana. Dice a este propósito el autor: "Cuando un soldado desmovilizado se reintegra, por ejemplo, a su habitual empleo o profesión de tiempos de paz, ¿qué es lo que experimenta?"

Formúlanse igualmente las siguientes preguntas: ¿Cuáles son los topes generalmente impuestos a un individuo? ¿Cómo vienen los mismos impuestos por las tradiciones, costumbres o normas legales de los países respectivos? ¿Dónde comienza—conforme al criterio jurídico—el Yo y el no-Yo? Hoy día, el último que precipitadamente penetra en un ascensor del “Metro” puede herirse con el maletín que lleva otro viajero. ¿Quién carece de razón? ¿A quién asiste el derecho pensando que existen infracciones o delitos contra las personas? En las horas en que los transportes urbanos londinenses se hallan más abarrotados, la mayoría de la gente evita rozarse con el prójimo, cortesía que no se observa en todos los demás países y, por trabajos antropológicos, sabemos que en ciertos lugares las personas bien educadas guardan cierta distancia mientras conversan. Hay, en suma, mucho estudio reciente sobre el comportamiento del humano en grupo (por ejemplo: Homans, G. G.: “The Human Group”, New York, Harcourt Brace; Sprott, W. J. H.: “Human Groups”, 1959, London, Pelican Books); pero se propende más por los investigadores a deducir de tales consideraciones consecuencias más bien objetivas, en vez de atender con preferencia al modo de reaccionar, a la psicología de cada uno de los individuos así considerados.

Por otra parte, en el ámbito de la sociedad americana, y con raras excepciones, como la del profesor Reuel Denney (“The Astonished Muse”, 1957, Cambridge University Press), los pensadores actuales yanquis dedicados a los problemas sociales parecen estar de acuerdo en que el individualismo se halla en declive en su país. No cabe duda de que allí es frecuente oír y leer calificativos peculiarmente representativos expresados en vocablos que terminan en “...ción”: urbanización, mecanización, automatización, estructuración, burocratización, centralización, especialización, sistematización. Todos ellos implican cooperación sin roce, un concepto, como ahora nos vuelven a indicar desde Alemania, que supone una consideración masiva en la que el individuo se ha reducido a su mínima expresión. Y esto, ¿no tiene su trascendencia en el ámbito criminológico cuando éste se contempla desde diferentes perspectivas, pero en todas las cuales prevalece la nota de lo social?

En el capítulo V se habla por T. H. Pear de los “Intelectuales y la Opinión”, abordando con ello cuestiones importantes sometidas a constante análisis; pero, como nuestro autor mismo dice, “frecuentemente mal definidas”. “Las opiniones se moldean, pero ¿por quiénes?” “¿Con qué propósitos?” “¿Por qué medios?” “¿Quiénes se resisten a las diferentes clases de persuasión y por qué?” Son temas no menos interesantes como puede apreciarse si se atiende a los éxitos de opinión producidos en los últimos treinta años. Algunos conformadores de opinión pertenecen a la clase que podríamos seguir llamando de “intelectuales”, si bien a muchos de ellos, precisamente a los más recientes, pudiéramos reputarlos “anti-intelectuales”, precisamente siguiendo la técnica intelectual. Téngase en cuenta que se suscita un problema social con la evidente grieta que separa a los intelectuales de los hombres de ciencia. “¿Puede salvarse esa distancia?” “¿Qué ocurrirá si el influjo social ejercido por los hombres de ciencia es superado por los ‘artistas’?”

En el capítulo VI se examinan las “convivencias del pensador profesional”—lo que en la terminología inglesa se denomina “loyalties”—, y téngase en

cuenta que el significado de "convivencia" se halla en estrecha relación con muchos problemas que el Derecho, y particularmente el Derecho penal, suscita.

Secuencia de lo que precede es el análisis sociológico de la "deslealtad", vocablo peyorativo, una de cuyas modalidades es la perfidia, de la que, a su vez, puede desmembrarse, por método de matización, la traición. En época de conflicto bélico, el ciudadano vulgar difícilmente puede disponer de criterio con el que distinguir ambas entidades.

En las primeras edades, las "convivencias", "identidad de credos" y demás expresiones de idéntico significado, vienen referidas al individuo para, después, emplearse con relación a las "abstracciones": o sea, conceptos, ideales, ideologías. Los educadores y los propagandistas, frecuentemente auxiliados por los artistas (¡qué gran valor el de esta última alusión!), suelen personalizar rasgos de sublimación intelectual puramente. Las causas de dichas "convivencias", "lealtades" y, más genéricamente, "convencionalismos", pueden ser en unas gentes "inconscientes" y "conscientes" en otras. Respecto a la "colaboración" con un enemigo de la nación, las opiniones han variado mucho desde la guerra de los Siete Años, por ejemplo, y, acaso, durante algún tiempo a partir de ahora la palabra "colaboración" rara vez se usará en su más inocente significado.

El capítulo VIII viene dedicado al "lavado de cerebro" y a la "reforma mental", modalidades de atentados contra el individuo que datan, al menos en su amplitud, de hace escasos años.

La mayoría de la gente se siente más satisfecha aceptando las "técnicas" más simplistas en orden a "asegurarse" si efectivamente un inculpado perpetró el hecho que se le imputa.

A tal propósito trae el autor a colación algunas de esas "técnicas": el "detector de mentiras", basado generalmente en la observación de ciertos datos mensurables, o reacciones también susceptibles de representación gráfica valorada del cuerpo y funciones de la persona observada (alteraciones en tensión arterial, en la respiración, en la resistencia cutánea al influjo eléctrico, etcétera).

A renglón seguido viene también, naturalmente, el tema del "narcoanálisis", ejecutado mediante la administración de drogas como la escopolamina, el amital sódico, el pentotal. A tal respecto, cita Mr. Pear la opinión del Dr. J. F. Kubis ("Instrumental, Chemical and Psychological Aids in the Interrogation of Witnesses", J. Social Issues, 13 febrero 1957, páginas 40 a 49): "Los que confiesan en la interviú drogados pueden hacerlo también en circunstancias normales mediante un intérprete habilidoso." "Es el delincuente el que se beneficia de la técnica: pues puede interferir en el interrogatorio otros datos o informes que dejen perplejo al cirujano que interroga." "Y la creación de una duda en cuanto a la culpabilidad de aquél siempre ha de ir en favor del interrogado."

En el noveno capítulo, uno de los más extensos de la obra, se trata de la "Publicidad y de los anuncios", describiéndose aquí otra clase de métodos de influenciar las mentes, sin que se aproveche por el autor la coyuntura de insinuar al lector cuán desarmado se halla frente a las tentativas—justificadas o

no moralmente—que contra el mismo se realizan para moldear sus pensamientos y criterios y, por supuesto, nada más lejano al propósito de este capítulo de intentar censurar el “anuncio” como actividad aislada y diáfana.

El capítulo décimo se contrae a las “cultura de las masas y a la persuasión”; el undécimo a los conceptos vertidos a propósito de lo que denominamos “Progreso”; y el capítulo duodécimo dedicado a formular las conclusiones y, entre éstas, digna de destacar asimismo, la opinión del propio autor: “No veo cómo el ciudadano medio puede enjuiciar una cuestión importante a base de su peculiar conocimiento”, y un consejo también del mismo: “Hemos de ser más exigentes en la averiguación y comprobación de pretensiones importantes que se nos formulan, familiarizándonos también con las técnicas de las respuestas fáciles. Plantearnos más dudas de las acostumbradas antes de elegir un asesor o un dirigente. Hemos de examinar más cuidadosamente sus ideales y sentimientos así que éstos se den a conocer; desconfiar de las técnicas ‘constructivas’.”

He aquí una reseña de obra sin duda poco pródiga en afirmaciones; pero interesantísima por sus sugerencias.

J. S. O.

RAGNO, G.: “I reati permanenti”, volume primo. Edit. Giuffrè, 1960; 370 págs.

Como advierte Ragno, la noción de delito permanente y la investigación de sus caracteres distintivos ha sido objeto de vivas controversias doctrinales. Y todavía, una vez que los límites de la noción misma fueron señalados con cierta claridad, la doctrina tuvo que lanzarse a la investigación de las relaciones entre dicha figura y numerosas instituciones tanto del Derecho penal sustancial como del Derecho penal formal.

La literatura jurídico-penal italiana contaba ya con tres monografías sobre el tema: la de Campus, la de Leone y la más reciente de Dall’Ora, que contribuyeron notablemente a la sistematización de la noción. Pero falta, en cambio, un libro que trate del delito permanente en referencia inmediata con la parte especial, es decir, un estudio particularizado de los tipos legales de delitos permanentes. A llenar esta laguna tiende el trabajo de Ragno, si bien, en este primer volumen, como obligado preliminar, haya tenido que contraerse todavía a una teoría general del delito permanente.

En once densos capítulos Ragno se ocupa del perfil histórico de la noción de delito permanente, del concepto y esencia del delito permanente, de la conducta, del elemento psicológico, de la naturaleza del bien jurídico, del evento, del precepto, de la consumación, de las formas del delito permanente, de la distinción entre delito permanente y otras formas de delito, y de las relaciones entre delito permanente y otras instituciones, como, por ejemplo, el desistimiento, el perdón judicial, sucesión de leyes, etc.

Los puntos fundamentales de la doctrina de Ragno cabe sintetizarlos así:

a) La permanencia de la conducta es requisito esencial del delito perma-

nente, pero no distintivo. Esencial y distintivo es el requisito de la permanencia del evento *normativo*.

b) No es requisito distintivo la presencia de una o varias conductas, en sentido naturalístico. Naturalísticamente la conducta del delito permanente puede ser unitaria, doble o plúrina. En cambio, sí lo es la *duplicidad normativa* de conductas. En todo delito permanente existe siempre normativamente una duplicidad de conductas: la primera *comisiva*, que crea un estado antijurídico, y la segunda *omisiva*, que no lo remueve.

c) Partiendo de la teoría de Campus, aunque rectificándola y completándola, se mantiene que para que pueda existir un delito permanente se requiere la presencia de un bien jurídico susceptible de sufrir una agresión perdurable en el tiempo y que cree un estado de violación de la norma. Pero esta especial naturaleza del bien jurídico no va interpretada, como en el pensamiento de Campus, como *base* de la definición del delito permanente, sino más bien como *presupuesto o condición*. El legislador puede considerar relevante únicamente el momento inicial de la "compresión" y excluir, así, la configurabilidad de un delito *necesariamente* permanente, limitándose a admitir la configurabilidad de un delito sólo *eventualmente* permanente. El carácter de *inmaterialidad*, presupuesto de la posibilidad de concebir la "compresión" permanente, va referido al objeto jurídico y no al objeto material del delito, y el límite de la posibilidad de concebir esa "compresión" permanente está representado por la "*destruibilidad*" y no la materialidad— del objeto sobre el que incide la conducta típica. El carácter *destruible* del objeto material, existente en la realidad —y por eso no desconocido al legislador— representa un *límite tácito* de la norma.

d) Puesto que la permanencia del delito se deduce del resultado en sentido jurídico, la permanencia puede darse también —en contra de la opinión de destacados monografistas— en los delitos con resultado naturalístico, siempre que la modificación del mundo exterior pueda perdurar.

e) Partiendo de la tesis de Leone, rectificada en algunos puntos, se acepta la teoría del doble precepto, prohibitivo el uno e impartivo el otro, concibiendo a las normas que contemplan delitos permanentes como hipótesis de *alternativa Mischgesetze*.

f) Admitiendo que la violación se perfecciona en la consumación, se estima inaceptable, *a fortiori*, la tesis de una violación que continúa ininterrumpida después de la consumación del delito. En el delito permanente, como ya advirtió Petrocelli, el momento de la completa realización de los elementos constitutivos y el momento en que deja de existir el delito no coinciden. Pero tampoco se puede admitir que el momento consumativo coincida con el fin de la permanencia, porque, en este caso, la construcción se estrellaría contra el inconveniente señalado por Leone: el delito sería, sin más, instantáneo, y de delito permanente no sería el caso hablar. Ragno estima, por esto mismo, que la postura más correcta es aquella que ve en todo delito permanente un *período de consumación*.

No es éste el lugar más apropiado para llevar a cabo un balance de la obra. Basta decir que la presente monografía constituye un estudio exhaustivo de la

difícil problemática que entraña el delito permanente y que Ragno se muestra en ella como un jurista sumamente agudo, sobre todo en el análisis crítico.

G. R. M.

RAGNO, G.: "Premeditazione e vizio parziale di mente". Giuffrè, 1960; 237 págs.

Probablemente lleva razón Ragno cuando ya en el pórtico de su monografía califica de *voxata quaestio* el problema de la compatibilidad o incompatibilidad entre vicio parcial de mente y premeditación, pero sin duda la lleva también cuando asegura que la complejidad del tema y la riqueza de argumentaciones adoptadas por los autores para pronunciarse en favor de la compatibilidad o incompatibilidad, justifican todavía que el tema se trate de un modo completo y en forma monográfica.

Por lo demás, no hace falta insistir en que el presente libro ofrece un especial interés para el lector español, porque pese a que en nuestro Código no hay un precepto correspondiente al artículo 89 del Código Rocco, que, de modo concreto regule el vicio parcial de mente, el problema de la culpabilidad de este vicio con la premeditación se plantea, en nuestra práctica, exactamente en los mismos términos que en el Derecho italiano, merced a que el vicio parcial de mente, como en general cualquier supuesto de imputabilidad disminuida, puede ser estimado como eximente incompleta, a tenor del número 1.º del artículo 9 del Código penal, o incluso como atenuante analógica, al amparo del número 10 del mismo artículo. Es, pues, relativamente frecuente que el problema se plantee ante los Tribunales, como puede comprobarse fácilmente con sólo ojear en cualquier índice la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo.

Quizás la nota más destacable de la presente obra sea el cuidado con que se ha planteado metodológicamente la cuestión. La aportación que en este sentido hace Ragno es muy digna de tenerse en cuenta y facilita en gran manera la posibilidad de llegar a soluciones válidas.

Ragno denuncia, ya en el comienzo del libro, los errores metodológicos en que, con más frecuencia de la deseada, ha incurrido la doctrina cuando se ocupó del problema de la compatibilidad entre vicio parcial de mente y premeditación.

A juicio de Ragno, yerra metodológicamente la doctrina cuando se dedica a una interesante, pero supérflua investigación, considerada equivocadamente como preliminar, en torno a las enfermedades que pueden estimarse comprendidas en el vicio parcial de mente. Es asimismo metodológicamente erróneo —en su opinión— preguntarse si el que padece un vicio parcial de mente puede *premeditar*, naturalísticamente hablando. Lo es igualmente preguntarse si el que sufre vicio total, como el paranoico afectado de manía de persecución activa, puede naturalísticamente *premeditar*. Es indudable que, en esta hipótesis, cuando más intensa sea la manía tanto más perseverante y obsesiva puede ser la idea delictiva que, a veces, llevará a la práctica el paranoico con una bien

cuidada preordenación de medios y elección de las modalidades más oportunas para lograr la consumación de su proyecto.

Por consiguiente, no podrá ponerse en duda que el que padece vicio total de mente puede premeditar, en sentido naturalístico y, en consecuencia, a mayor razón, el que sólo padece vicio parcial. Pero con todo esto —advierte Ragno— el *problema jurídico* que entraña la compatibilidad entre vicio parcial de mente y premeditación, no se ha planteado aún.

Dando por bueno que el afectado de un vicio parcial de mente pueda premeditar naturalísticamente, y penetrando ya en el mundo de los valores jurídicos, la interrogante, de carácter exclusivamente normativo, se enuncia en los siguientes términos: ¿Puede estimarse exactamente que el que padece un vicio parcial de mente, que ha premeditado naturalísticamente, sea considerado responsable de premeditación jurídica y deba, consiguientemente, sufrir la agravación de pena que la premeditación implica? En términos más sencillos: ¿La *ratio* de la agravación de pena prevista para la premeditación es compatible con la *ratio* de la atenuación prevista para el vicio parcial de mente?

Planteada la cuestión de esta forma, la Primera Parte del libro se dedica a la individualización de la *ratio* de la agravación inherente a la premeditación, por un lado, y, por el otro, a la investigación de la *ratio* de la atenuación inherente a los supuestos de imputabilidad disminuida.

En la Segunda y Tercera Parte de la obra se someten a una consideración crítica, en capítulos separados, las tesis avanzadas en referencia con el tema por Iannitti-Piomallo, Delogu, Alimena ((Fr.), Pannain, Maggiore, Contieri, Mirto, De Marsico y Cranelutti, para terminar concluyendo, en la cuarta y última parte de la monografía, que no es posible sostener que el que padece un vicio parcial de mente demuestre, con la persistencia en el propósito delictivo, aquella *particular malicia* o *gran perversidad moral*, que constituye la *ratio* de la agravación de pena prevista para la premeditación.

G. R. M.

SAINZ CANTERO, J. A.: “El uxoricidio por causa de honor y la Reforma del Código Penal”.—Separata del Ilustre Colegio de Abogados. Granada, 1962.

Se trata de una crítica al fundamento que la Base 9.^a del Proyecto de Ley de “revisión parcial del Código penal vigente”, da a la supresión del artículo 428. Como es sabido, el Proyecto en cuestión fue —con algunas reformas— aprobado por las Cortes, convirtiéndose así en la Ley de Bases 79/1961.

La Base 9.^a dice así: “Se suprimirá el artículo 428, ya que la finalidad que se propone en este precepto se logra a través del juego de los principios generales de las eximentes primera (trastorno mental transitorio) y cuarta (legítima defensa) del artículo octavo, o de las atenuantes quinta (provocación), sexta (vindicación próxima de una ofensa grave) y octava (arrebato u obcecación) del artículo noveno”.

No estará, de más advertir que en una breve glosa al Proyecto, y con referencia concretamente a la base citada, desde el fascículo III del tomo XIV del ANUARIO DE DERECHO PENAL, se muestra Quintano Ripollés portidario de la reforma "quirúrgica radical que el Proyecto postula, y por sus propias razones de sobrar en la parte general atenuantes y eximentes que con harta mayor precisión técnica resolverán la cuestión".

Sáinz Cantero (cuyo trabajo vió la luz con anterioridad a dicha glosa, por haber aparecido con retraso el número citado del ANUARIO) no critica la desaparición del artículo 428, la cual reputa acertada si bien manifiesta el temor de que el fundamento que los reformadores le atribuyen sirve para crear dificultades a una práctica y a una doctrina que buscan, desorientadas, la verdadera razón de ser de un privilegio que no debió existir nunca.

En cuanto al trastorno mental transitorio (número 1.º del art. 8) no cumple la misma función del actual art. 428, aunque así lo digan los reformadores, y la interpretación que hace el Supremo no deja lugar a dudas sobre ello. Incluso hay la posibilidad de que no entre en juego la eximente, ya que la fórmula del número 1 del art. 8 añade "a no ser que haya sido buscado (el trastorno mental transitorio de propósito para delinquir." ¿No busca de propósito ese estado el marido que prepara el modo de sorprender a su esposa en adulterio?

Justificar la supresión por la razón de existir la legítima defensa entre las eximentes (4.ª del art. 8), tampoco parece acertado, ya que el adulterio no ataca ningún bien de que sea titular el marido. El adulterio ataca la familia, el vínculo matrimonial, el orden y moralidad de la familia, etc., pero no un derecho del marido. ¿Cómo va a obrar entonces éste "en defensa de sus derechos" si se ataca precisamente uno que no posee?

Finalmente, la referencia a las atenuantes quinta, sexta y octava es a juicio de Sáinz Cantero más justificada, si bien de su juego no resultará nunca una exención o atenuación de la pena del alcance que ofrece el art. 428.

Queda con esto abocetado el trabajo del Profesor adjunto de la Universidad de Granada, trabajo que pese a su brevedad hemos querido recoger por el interés que ofrece siempre una actitud crítica frente a lo que es opinión admitida.

FRANCISCO GONZÁLEZ NAVARRO

VENDITTI, R.: "La tutela penale del pudore e della publica decenza".
Edit. Giuffrè, 1962; 227 págs.

En los últimos años los estudios penales sobre el pudor, lo obsceno y las buenas costumbres se ha multiplicado. A nadie puede extrañar este hecho si no se olvida que sociólogos y juristas registran un aumento acelerado de los delitos sexuales, y que educadores y pedagogos lamentan, por su parte, como señala Venditti, el desequilibrio creado en la acción educativa por un ambiente social saturado de erotismo. La vida se encarga de poner de actualidad los temas científicos, y es preciso reconocer que los juristas están en el buen camino

en la medida en que prestan su atención a esos temas que la propia realidad vivida pone de actualidad, porque ello querrá decir que se mueven en el ámbito de una consideración realista del Derecho, que prefieren estar al servicio de la vida antes que perderse en el vano juego de un narcisismo conceptual, que si, a veces, puede resultar más elegante, es también, sin duda alguna, más inoperante.

Venditti comienza por fijar el sentido que las nociones *pudor*, *obsceno* y *pública decencia* tienen en el Derecho penal. A su juicio el núcleo esencial del pudor viene dado por un sentimiento de reserva en lo referente a las manifestaciones del sexo, que podrá ser más o menos intenso, pero que, en todo caso, constituirá la esencia íntima del pudor y el origen de aquella desazón que naturalmente sigue a la violación del mismo.

En estrecha relación con el concepto de pudor se encuentra la noción de lo *obsceno*. La individualización de lo obsceno deberá hacerse sobre la base de la *contrariedad al pudor*, y, precisamente por esto, para concretar la presencia de lo obsceno es necesario tener en cuenta la existencia o inexistencia de una efectiva ofensa al pudor.

La noción de *pública decencia* tiene en el ordenamiento italiano, en opinión del autor, una naturaleza más delicadamente deontológica. Indecencia es contrariedad al decoro, a la conveniencia social, a las costumbres. Dicha contrariedad se valora, naturalmente, en relación con el particular ambiente y con las concretas circunstancias en que el comportamiento se ha realizado.

Fijadas las anteriores nociones, Venditti se refiere de modo concreto a las particulares figuras de delitos contra el pudor y la pública decencia, se ocupa del juego de las causas de justificación en relación con lo obsceno, dedicando especial atención a las situaciones obscenas creadas por el arte y la ciencia, estudia, luego, la prevención administrativa y la represión penal de los espectáculos obscenos, dedica, a continuación, un capítulo especial a las instituciones de Derecho procesal relativas a la tutela del pudor, y, finalmente, cierra su investigación con unas consideraciones conclusivas.

De *iure condendo*, Venditti termina aconsejando:

A. En el plano de la tutela preventiva:

a) Un replanteamiento de la disciplina de la censura del cine y del teatro, dentro de los límites constitucionales de las buenas costumbres.

b) La adopción de una noción restrictiva de buenas costumbres y el abandono de nociones vagas y elásticas, detrás de las cuales pueden esconderse fácilmente reservas mentales de contenido antiliberal.

c) La despolitización y la neutralización de las comisiones de revisión, a través de una composición amplia y abierta a los problemas humanos, culturales, pedagógicos y morales, con eliminación de funcionarios, políticos y representantes de los intereses industriales.

d) Elevar a dieciocho años el límite de prohibición para menores; introducir un segundo límite más riguroso, fijado en los dieciséis años, en relación a la particular sensibilidad de los menores y a las exigencias de su tu-

tela moral; y excluir a los menores de doce años de los espectáculos cinematográficos no expresamente declarados aptos para ellos.

B. En el plano de la tutela represiva:

a) Oportunos retoques y coordinaciones en orden a las vigentes normas del Código penal italiano.

b) Una más clara y segura disciplina de los instrumentos procesales, y especialmente del secuestro penal en materia de publicaciones, de espectáculos y de objetos destinados a la publicidad.

c) Reafirmación del pleno poder de la autoridad judicial para proceder penalmente en relación con las obras cinematográficas y teatrales provistas del *nihil obstat* administrativo; configuración del *nihil obstat* como causa personal de exención de la pena para aquellos que dan el espectáculo, salvo la prueba de la existencia en ellos de dolo; en todo caso, afirmación del poder de la autoridad judicial para decretar (incluso en el supuesto de eventual absolución de los imputados) la confiscación de la obra, estimada objetivamente como obscena.

d) Introducción de un proceso sumarísimo en relación con las obras cinematográficas, teatrales o televisadas, contrarias a las buenas costumbres.

G. R. M.

WOLFGANG, Marvin E., y FERRAGUTI, Franco: "La subcultura de violencia: un análisis interpretativo del homicidio". Separata de la "Revista de Ciencias Sociales", 1961, 2, vol. V, págs. 167 a 177.

El homicidio, dicen los autores, es una de las formas más visibles de divergencia social, pero las causas sociológicas de esta divergencia no fueron estudiadas hasta el siglo pasado. Hay que buscar las regularidades, las iteraciones para encontrar la divergencia, interpretar estadísticas evitando los peligros de este método. De las dos clases de homicidios, premeditados unos y predeintencionales y pasionales los otros, se van a descartar la de los primeros que sólo representan menos del 5 por 100 y los cometidos por los psiquiátricamente anormales. En toda sociedad hay una cultura fundada sobre un sistema de valores y una subcultura de valores no predominantes a que se adscriben grupos sociales en un proceso que no puede fundarse sobre causas psicológicas, la frecuencia de homicidios en un subgrupo indica la existencia de una subcultura de violencia cuya existencia es difícil de explicar, pero no tanto de observar; así en Filadelfia se dan mayor número de homicidios en los varones, en los no caucásicos y en la edad de los veinte a los veinticuatro años, predominantemente en los estratos social y económicamente inferiores.

La existencia de una subcultura de violencia sólo puede probarse con el estudio de los grupos en que la violencia se da más frecuentemente, tanto como homicidio como violaciones, agresiones, etc.; la integración de un individuo en un subgrupo le lleva a aceptar las normas del mismo que empujan a la violencia, el que se desintegra de su grupo sufre su reprobación exteriorizada en el ostracismo o en el desprecio.

Terminan los autores diciendo que la dispersión del grupo subcultural de violencia por cambio de residencia de sus miembros podría facilitar la integración de éstos en la sociedad en general, y en el plazo correccional el programa terapéutico, especialmente cuando se utiliza psicoterapia individual o de grupo, debiendo tratar de contrarrestar o eliminar la adhesión por parte del individuo tratado a la subcultura de violencia y a su percepción diferencial del mundo.

D. T. C.

ZUCCALA, G.: "L'infedeltà nel diritto penale". Edit. CEDAM, 1961; 266 págs.

Que la infidelidad es una noción a la que corresponde un papel importante en el ámbito penal lo demuestra, sin duda, el hecho de que la escuela de Kiel haya podido colocarla al centro del sistema y haya podido utilizarla como plataforma para dirigir desde ella sus ataques al Derecho penal tradicional. El delito llegó a concebirse no como lesión de un bien jurídicamente protegido, sino como violación de un deber de fidelidad hacia el Estado.

Afirmada la necesidad de liquidar el dogma del bien jurídico, por tratarse de una noción anclada a la superada ideología liberal, y en aras de una exigencia de "eticización" del Derecho penal, la *fidelidad* se elevó al rango de ley interior que rige la sociedad, de modo que la correlativa noción de *infidelidad* se concibió exclusivamente como comportamiento interior (*Gessinnung*). Como advierte Zuccalá, de aquí a afirmar que la *Gessinnung*, y no el hecho objetivo, daba consistencia al injusto, el paso fue breve: se reaccionó enérgicamente contra toda tendencia que pretendiese aún reconducir la realidad jurídica a los límites sofocantes de un tipo. Colocados en esta línea dialéctica, se concluyó que la infidelidad era una degeneración del hombre; en todo caso, un comportamiento que se podía comprender sólo en sí mismo, y no ya en referencia a un tipo legal. Sería, en efecto, imposible escindir la infidelidad en tipos particulares, porque no se deja describir por normas abstractas. Las líneas del "nuevo" Derecho penal, hacia el cual se había caminado especialmente en Alemania entre los años 1935 y 1945, estaban expuestas, y la infidelidad apareció como una de las piezas claves.

Al margen de cuál ha sido la suerte del intento de la escuela de Kiel e incluso al margen de que algunos de sus propugnadores se hayan replegado, con posterioridad, a posiciones más moderadas, no puede negarse que el simple hecho de que la infidelidad pudiese haber sido colocada al centro de todo un nuevo sistema es muy significativo en orden a la importancia que le corresponde en el ámbito jurídico-penal. Este hecho abona el interés que despierta la presente monografía, en la que se contemplan exhaustivamente las diversas perspectivas que ofrece el fenómeno de la infidelidad, se construye un sistema coherente de conceptos en torno a las normas penales que conciernen a la in-

fidelidad del sujeto agente, sin prejuicios políticos de ninguna clase y desde una concepción del Derecho penal que, sin renunciar a tener en cuenta las exigencias actuales, prefiere acertadamente no abdicar de los principios tradicionales. No en vano Zuccalà es discípulo de Bettiol.

El propósito que guió al autor puede resumirse, siguiendo su propia exposición, así: Una vez individualizadas las hipótesis en que la ley se refiere de modo inequívoco a la infidelidad y que, por ende, pueden ser tomadas como puntos de partida seguros para la posterior investigación, se pretende fijar las eventuales y diversas acepciones en que la ley asuma la infidelidad y los límites más amplios de la noción misma, para reconducir, dentro de este sistema coherente de conceptos, todas las otras figuras delictivas separadamente previstas y disciplinadas por la ley, que se resuelve también, valoradas en su contenido, en un comportamiento infiel. Se intenta comprobar si la infidelidad es susceptible de configurarse como instituto jurídico unitario y, en caso positivo, proceder a la agrupación de las diversas figuras delictivas del mismo carácter, en cuyo marco la infidelidad juega un papel preponderante en la estructura del delito. Sucesivamente, se pretende pasar a la sistematización de la categoría así individualizada en el cuadro de los principios que rigen la teoría del delito.

De acuerdo con el anterior propósito, Zuccalà, después de destacar en la Introducción el carácter exquisitamente normativo del concepto de fidelidad y referirse a la fidelidad como concepto del lenguaje común y como concepto moral, divide la obra en dos grandes capítulos: el primero dedicado a la *infidelidad real*, y el segundo a la *infidelidad personal*.

Por *infidelidad real* entiende el autor la infidelidad que se concibe de modo inmediato como contraria a un deber y en el capítulo primero, bajo este epígrafe, se tocan particularmente los siguientes problemas: el delito como infidelidad y el delito de infidelidad; la infidelidad en el sistema penal vigente; la infidelidad como delito propio; la infidelidad como conducta cualificada; naturaleza no contractual del deber no cumplido; naturaleza contractual del deber no cumplido; ámbito de la infidelidad real; la infidelidad real en función del contenido de la obligación, y el elemento subjetivo de la infidelidad real.

Se entiende por *infidelidad personal* aquella infidelidad caracterizada por el hecho de ser directamente infidelidad hacia otra persona. No escapa a la perspicacia del autor la observación de que la referencia a una persona distinta del obligado es constante también en la infidelidad real. Pero en la medida en que en la configuración de la llamada infidelidad real es prevalente la idea del deber, y queda en la sombra el titular del mismo, y, en cambio, en la llamada infidelidad personal, la infidelidad adquiere contenido y consistencia en contacto con una persona determinada, la distinción infidelidad real-infidelidad personal puede ser mantenida.

En el capítulo segundo del libro, bajo la rúbrica genérica de *infidelidad personal*, se estudian, en tres secciones, el deber de fidelidad como presupuesto, la conducta infiel, y el elemento subjetivo de la infidelidad personal. En la primera de estas secciones Zuccalà se ocupa separadamente del contenido del deber de fidelidad, de los sujetos de la relación de fidelidad, de las fuentes del deber de fidelidad y de la posición del deber de fidelidad en el seno del sistema de las

normas penales. En las dos últimas secciones, dedicadas respectivamente al estudio de la conducta infiel y al elemento subjetivo de la infidelidad personal, Zuccalà, de una manera firme y con muy buenos argumentos, pone de relieve las razones por las que merecen ser rechazados los intentos doctrinales que ha ejemplificado sobre los delitos de traición con el propósito de mostrar la insuficiencia de los principios tradicionales de la teoría del delito y hasta qué punto estos principios estaban en crisis. Frente a estos intentos, Zuccalà muestra como incluso en referencia con típicos delitos de infidelidad juegan, sin necesidad de violentar la realidad, los principios tradicionales de la teoría del delito, y como, en consecuencia, también en relación con esta clase de delitos es no sólo posible, sino también conveniente, mantener la distinción entre antijuricidad —concebida fundamentalmente, ya que no exclusivamente, de una manera objetiva, como lesión de un bien jurídico— y culpabilidad.

G. R. M.

REVISTA DE REVISTAS

ALEMANIA

Goldammer's Archiv für Strafrecht

1962-3-62.

HEINRICH JESCHECK, Dr. Hans: Recht und Praxis der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland» (Teoría y práctica de la prisión preventiva, en la República federal alemana).

Se refiere a la prisión preventiva, de la que dice el autor, que desde hace mucho tiempo aparece sometida a crítica por destacadas personalidades de la judicatura y de la abogacía, habiendo sido calificada como el más triste capítulo de la tutela jurídica penal. Las esperanzas después de la reforma de 1950 resultaron fallidas; los reproches continúan y el tema ha sido objeto también de comentario en la prensa.

Señala el autor de este artículo que para decretar la prisión preventiva es preciso muy fuertes indicios objetivos de la criminalidad, y la concurrencia del temor racional de que puede ser eludida la acción de la justicia, así como el peligro de dificultar la investigación judicial. La Jurisprudencia ha interpretado estos requisitos en sentido restrictivo. Se refiere después a que todavía hoy no cabe dejar de considerar la prisión preventiva, según se regula en Alemania, como un capítulo triste del ordenamiento jurídico, después de consignar estadísticas del número de presos por este motivo, refiriéndose a la construcción de nuevos establecimientos penitenciarios, algunos de nueva planta y otros modernizándolos y en los que destacan precisamente los dedicados a prisión preventiva. Termina diciendo que es un punto o cuestión muy crítica del proceso penal, muy difícil de resolver si se piensa que se mueve entre las sombras de los principios inquisitorios que son el motor y el regulador de la fase preprocesal.

VALENTÍN SILVA MELERO

ESPAÑA

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones.—Madrid.

Número 150.—Enero-febrero de 1961

En la sección doctrinal se publican los siguientes artículos: «La pena de privación de libertad», por Amancio Tomé Ruiz; «Un argumento teológico-

moral en favor de la necesidad de la pena», por Pedro Morán, y «Digamos algo sobre el Capellán de Prisiones», por Saturnino García Guirao.

El señor Tomé Ruiz, en su estudio sobre «La pena de privación de libertad» (páginas 2569 a 2670) se opone a los que opinan que la prisión mata espiritualmente al hombre, destruye en él todo resorte activo y toda reacción útil en la vida en común, y arroja por sus puertas al término de la pena un pobre sujeto desalentado y radicalmente estéril para la comunidad o un ser rencoroso más inadaptado, más agresivo que el que entró en la penitenciaría. Sostiene el autor que no es extraño que se dijese esto allá por los años 1878 o 1880, época en que las prisiones carecían de espíritu reformador y educativo y en el que más que educar se trataba de custodiar y de castigar; pero en los tiempos actuales entiende que no puede mantenerse semejante posición, ya que mediante la enseñanza de la religión, la educación, el trabajo y la disciplina, se obtienen excelentes frutos, en lo que a la reforma de los penados se refiere. Finaliza recordando la figura del gran penitenciarista Coronel Montesinos, y recordando los resultados, pregunta: Si Montesinos pudo hacer esto, ¿por qué negar la posibilidad de poderlo hacer en estos tiempos, ya que la ciencia penitenciaria dispone de mejores elementos reformadores y de un personal facultativo y especializado para aplicarlos debidamente?

Entre los artículos publicados en la *sección de divulgación*, destaca el del profesor Diego Mosquete Martín titulado «La impunidad del uxoricidio legal» (páginas 1698 a 2707).

Comienza recordando el autor las recientes corrientes feministas defendidas en lo jurídico por Mercedes Fórmica dando como resultado la modificación de nuestro Código civil por la Ley de 29 de abril de 1958, y en el campo político, profesional y de trabajo por la Sección Femenina, que propugna que la mujer pueda participar en el desempeño de todos los cargos públicos. Mas, «no obstante esta corriente feminista en pro de la conquista de legítimos derechos de la mujer, que va paulatinamente consiguiendo, quizá se ha reparado poco en un artículo del Código penal, auténtico baldón para la condición femenina, que constituye un anacrónico desprecio para la mujer, proclamando un privilegio de desigualdad en el uxoricidio por causa de honor».

Examina los precedentes del uxoricidio *honoris causa* en el Derecho Romano, Fuero Juzgo y Partidas. En el Código de 1822 se castigaba el hecho; los de 1848 y 1850 regulaban la materia en forma muy parecida al actual. En el de 1928 ya no es el marido que sorprenda a la mujer, sino el cónyuge que sorprende al otro cónyuge, lo que supone una conquista de las corrientes feministas. El Código Penal de 1932 suprimió el precepto, y el Código penal vigente lo rescuita en el artículo 428.

Califica el profesor Mosquete el privilegio que confiere este artículo al marido de «brutal derecho que otorga nuestra legislación positiva» y que «corresponde a una equivocada idea del honor, íntimamente ligada con el *antiguo honor teatral calderoniano*».

Después de un detenido estudio de la cuestión en el campo doctrinal, finaliza el autor sosteniendo que en su opinión «hay que suprimir del CÓ-

digo Penal el artículo 428. En cada caso concreto los Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran aplicarán las atenuantes que se puedan estimar entre las del artículo 9.º de nuestro Código y que podrán ser la 5.ª, la 6.ª, la 7.ª y la 8.ª, y hasta la exención del número 1.º del artículo 8.º. Lo que no es tolerable es el sistema actual de establecer la cuasi-excusa absolutoria que trae consigo como consecuencia la impunidad del uxoricidio.

Es de resaltar que la opinión del profesor Mosquete ha sido plenamente acogida por el Legislador en la Ley 79/1961, de 23 de diciembre, de bases para la revisión y reforma del Código penal y otras leyes penales, como se desprende de la simple lectura de la base 8.ª, que dice: «Se suprimirá el artículo 428, ya que la finalidad que se propone este precepto se logra a través del juego de los principios generales de las eximentes 1.ª y 4.ª del artículo 8.º o de las atenuantes 5.ª y 8.ª del artículo 9.º».

Núm. 151. Marzo-abril, 1961

Se publica en la Sección Doctrinal de este número los artículos siguientes:

«Los Directores y el Gobierno de los establecimientos penitenciarios», por Amancio Tomé y Ruiz; «La borrachera alcohólica», por Ricardo Royo Villanova; «Carlos V y el Derecho procesal en Alemania», por Luis Manzanares Samaniego, y «Delitos de emigración», por Baltasar Rull.

Merece especial mención el último de los citados artículos, en el que su autor, el ilustre magistrado señor Rull, estudia detenidamente el fenómeno de la emigración y su aspecto penal.

Comienza el autor fijando el concepto de la emigración para seguidamente ocuparse del derecho natural a emigrar, de los principales problemas que la emigración plantea, de la posición de la Iglesia ante los emigrantes y de la obra legislativa del Estado español en lo que a tan importante materia se refiere.

Refiriéndose al aspecto penal del problema, señala como fuentes la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907, cuyo texto fundido se publicó por Real Decreto de 20 de diciembre de 1929, elevado a ley por la de 9 de septiembre de 1931.

Clasifica el autor los delitos de emigración en ordinarios y específicos. «Con respecto a los primeros, el hecho de ser la víctima un emigrante constituye una agravante de la responsabilidad penal. Y así, en su artículo 59 dispone que las penas con que el Código penal castiga las falsedades, la sustracción y corrupción de menores, las estafas y otras engaños, se aplicarán siempre en su grado máximo cuando el hecho punible se refiera a la emigración y el perjudicado sea un emigrante. En definitiva, esta viene a ser una aplicación o variante de la circunstancia 10 del artículo 10 del Código penal, que considera agravante cometer el delito con ocasión de cualquier calamidad o desgracia; de manera que no puede ser más lógica la sanción.»

Los delitos específicos son consecuencia de la infracción de las prohibi-

ciones siguientes: Recluta de emigrantes y propaganda para fomentar la emigración; expedición de billetes, vales o resguardos para que súbditos españoles embarquen en calidad de emigrantes por puertos españoles sin constituir fianza especial y suficiente para responder del cumplimiento de los preceptos tutelares que la legislación española impone, etc.

Las penas establecidas para los delitos relacionados varían desde multa a seis años de prisión y la jurisdicción competente es la ordinaria.

Con la promulgación de la Ley de 22 de diciembre de 1960, cuya disposición adicional 4.^a deroga la de 20 de diciembre de 1924, se plantea un grave problema de derecho transitorio, a cuya solución dedica el autor especial atención, opinando que «En virtud del principio que caracteriza nuestro derecho penal, contenido en el artículo 1.º del Código, al derogarse la Ley que los castiga quedarían sin efecto los delitos específicos que en la misma se definían, de no encajar en alguna otra ley penal con arreglo a la que habrían de castigarse. Sin embargo, hay que tener presente que la fórmula derogatoria es extraordinaria, pues deja sin efecto la ley y mantiene las disposiciones reglamentarias de la misma, es decir, que desaparece lo principal y continúa lo accesorio, que precisamente tiene su apoyo en aquello. El reglamento sirve para aplicar y desarrollar una ley. Si la ley se extingue, su reglamento carece de razón de ser. Sin embargo, en nuestra técnica legislativa, ahí está la realidad de esa disposición. El reglamento de la ley derogada es de la misma fecha, 20 de diciembre de 1924. La parte es objeto de su capítulo IX, artículos 134 al 144. En algunos de estos preceptos se definen delitos o circunstancias de los mismos de una manera directa, y en otros se hace referencia a la Ley que, a nuestro juicio, por este solo hecho mantiene su vigencia en esta parte en virtud de la citada fórmula derogatoria que es del siguiente tenor literal: «4.^a Queda derogada la Ley de Emigración de 20 de diciembre de 1924; pero sus disposiciones reglamentarias seguirán aplicándose transitoriamente en cuanto no se opongán a lo dispuesto en la presente Ley y en tanto no se dicten las previstas en la disposición adicional primera.

»De no haberse dispuesto la vigencia de estas disposiciones penales hubiera quedado, con la derogación de la Ley, un hiato peligroso en la tutela de los intereses individuales y sociales por la que tanto se esfuerza el Estado español.»

Número 154.—Septiembre de 1961

Con este número se inicia la que pudiéramos denominar una nueva época de la Revista de Estudios Penitenciarios, al cambiar su presentación y mejorar notablemente la calidad del papel. También se modifica su estructura, contentiendo las siguientes secciones: Estudios doctrinales; Temas de información y técnica penitenciaria; Temas de Historia penitenciaria; Información legislativa; Información del extranjero; Bibliografía, y Vida penitenciaria.

En la sección doctrinal se publican los artículos siguientes: «Idea delirante y homicidio» (Estudio clínico y médico-legal), por el doctor Rogelio Lacaci y «La libertad condicional y el vigente Reglamento de Prisiones», por Jesús Peanas Rodríguez.

Número 155.—Noviembre-diciembre 1961

Contiene este número los siguientes «Estudios doctrinales»: «Introducción a la Arquitectura penitenciaria», por José Carlos García Basalo; «La Ley de Bases de 23 de diciembre de 1961, para la revisión y reforma del Código Penal y otras leyes especiales», por Francisco Bueno Arús; «La tuberculosis, factor parcial en la transgresión de preceptos y de inadaptabilidad del recluso al régimen penitenciario», por Angel Pulido González, y «Sobre las penas cortas de prisión», por Guillermo Ayuso Esteban.

Siguen las secciones de temas de formación y técnica penitenciaria, historia penitenciaria, etc.

CÉSAR CAMARGO

Revista Española de Derecho Militar

Número 12.—Julio-diciembre de 1961

De MOXO, Salvador: «El Derecho militar en la España cristiana Medieval»; págs. 9 a 60.

Tras de quejarse de la escasez de literatura sobre la materia, el autor basa su estudio, sobre todo, en los preceptos contenidos en los Fueros Municipales y principalmente en el de Cuenca, por ser éste el que sirve de modelo a gran parte de ellos y contiene mayor número de preceptos dirigidos a disciplinar su milicia concejil, que fue una de las más completas y abigarradas.

Principio general que informa el Derecho militar de esta época, es el del deber de prestación del servicio militar, por lo que le dedica un especial estudio señalando sus limitaciones, ya de concurrir sólo a determinadas empresas militares, ya restringido a un determinado tiempo o a un número de guerreros previamente fijados y otras, así como al de las excepciones a la generalidad de su aplicación.

Ya en materia estrictamente penal estudia, individualizados, los delitos de traición; contra el derecho de gentes, consistente en el rompimiento de la tregua pactada; espionaje ya concretado en el envío de avisos o noticias al enemigo; sedición, aún no diferenciado del de rebelión; insubordinación, referida a la realizada contra el jefe de la hueste; desobediencia; contra los deberes del centinela, desertión, distinguiendo ya que fuese frente al enemigo, ordinaria o por falta de concurrencia a una defensa el que a ella fuese convocado; fraude militar, en sus formas de no entregar todo lo logrado al fondo común del botín, la maliciosa repartición de éste, la distracción de los avituallamientos y el simular mayor número de personas en la hueste para lograr una mayor retribución; el de negligencia militar, y el trato dado a los autores de delitos comunes cometidos por los que estaban en la hueste.

Consecuencia obligada de la exposición de los delitos es la de las penas aplicables, que son: corporales, como la muerte en bien diversas formas de ejecución; pecuniarias, como la de confiscación; infamantes, como el trasqui-

lado en cruz; restrictivas de libertad, como extrañamiento del reino o el destierro del municipio; privativas de libertad, casi reducidas al encierro en el «cepo» que tenían más bien el carácter de medida asegurativa de la persona del reo, y accesorias, como la incapacidad para prestar testimonio.

Esta es la noticia necesariamente somera de este meritorio trabajo sobre materia tan poco esclarecida y menos referida a la dispersa legislación de los Fueros Municipales, que es la parte del trabajo en que el autor pone más cuidadosa atención y es más clara su exposición.

JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco: «La subordinación militar en el cuadro de una cooperación internacional. Represión de la insubordinación»; páginas 61 a 110.

Sigue reflejándose en esta Revista la indudable transcendencia que para la materia a que está consagrada tuvo el II Congreso celebrado en Florencia, en mayo de 1961, por la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de Guerre, por eso es un acierto la publicación, como artículos, de comunicaciones a él dirigidas, que alcanzan así la difusión que en muchos casos como el de que nos estamos ocupando merecen.

En tres grandes partes se divide este amplio trabajo:

La primera, o introducción, dedicada a la exposición de la cuestión dimanante de las alianzas militares de diversos países sin que exista un derecho y un tribunal interaliado, lo que crea la necesidad de aplicación de las normas nacionales de cada país, en cuyas legislaciones habrá de incluirse la salvaguardia penal de los comunes intereses de los aliados y, desde el punto de vista del Derecho comparado, la necesidad de fijarse una terminología equivalente y unos principios penales comunes, buscándose una coordinación de normas nacionales y elaborando un Bando u Ordenanza de guerra del Mando Aliado en que se unifique y complete el tratamiento legal de los delitos contra los intereses comunes.

En la segunda, dedicada a los aspectos penales de la insubordinación en una esfera militar internacional, se establecen los tipos delictivos básicos, los tipos cualificativos y los privilegiado, se estudian los sujetos activo y pasivo del mismo, se considera el objeto o bien jurídico protegido, sus elementos objetivos, las causas de justificación, concretamente legítima defensa, estado de necesidad y obediencia debida a los a él referidos, la culpabilidad y causas de inculpabilidad, su penalidad, su forma de aparición y el concurso de leyes o preceptos penales.

En la última de sus grandes partes, dedicada al enjuiciamiento de la insubordinación en una esfera militar internacional, estudia la validez de la ley penal en el espacio y entre los casos actuales de eficacia extraterritorial de la ley penal de origen, el de las fuerzas militares al servicio de la O. N. U., el de las bases arrendadas y el de los ejércitos de ocupación, así como la colisión de normas y los principios en que ha de fundarse el procedimiento y el auxilio jurisdiccional.

PORRES JUAN SENABRE, Enrique: «Consideración general de la obediencia debida como eximente»; págs. 111 a 157.

El elogio del acierto de publicar como artículo las comunicaciones dirigidas a Congresos y reuniones científicas es válido para la de este trabajo, que es la comunicación presentada por el autor a las jornadas de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra, celebradas en Valladolid en mayo del pasado año, cuyas ponencias se publicaron en un volumen del que di noticia en este mismo Anuario (Fascículo II, tomo XIV), aunque no pude, como tampoco puedo en este caso, más que darla más sucinta de lo que el trabajo merece para no convertirla en un extracto.

Sólo puedo aquí decir que el autor, tras unas breves consideraciones generales sobre el deber de obediencia, otra no menos breve sobre la consideración histórica de la obediencia debida a una agrupación de las legislaciones según la consideración que en ella tenga, entra en materia esclareciendo su concepto, que para él es la realización de un acto ilícito en cumplimiento de una orden emanada de una jerarquía superior establecida por la Ley, deduciendo de esta definición sus caracteres.

Después la enumeración de sus clases, política, jerárquica o propiamente dicha doméstica y contractual, según el ámbito en que se manifieste, y ciega o reflexiva según su intensidad, para después, en un epígrafe que titula «autonomía conceptual de la obediencia», deslindarla de otras materias y examinar la posibilidad de coexistencia o la incompatibilidad con la sordomudez, la provocación o amenaza previa del ofendido, prevalimiento del carácter público del culpable, estragos, etc.

Respecto a su naturaleza jurídica examina las teorías que consideran que no existe voluntad en el inferior, que es una causa de justificación, de inculpabilidad o excluyente de la punibilidad y la de estar basada en razones de política criminal, pasando ya a estudiar los requisitos necesarios para su existencia y los límites de la responsabilidad en el superior y en el inferior, partes éstas del trabajo que constituyen su meollo y son lo mejor de él.

Termina con la consideración de la obediencia debida en las diversas esferas: Derecho penal común, Derecho militar con un exhaustivo análisis del Derecho comparado, Derecho militar español y Derecho internacional.

LOPEZ MEDEL, Jesús: «El Ministerio Fiscal. Su naturaleza y función en la jurisdicción militar»; págs. 157 a 180.

En este sugestivo y apretado trabajo se expone, en un orden de creciente concreción; primero un esquema de orden filosófico-jurídico, luego otro jurídico penal, otro de lo penal militar, para continuar con la configuración jurídico-positiva del Ministerio Fiscal en lo militar, con la diferenciación del Ministerio Fiscal ordinario y el jurídico-militar, para terminar con el estudio de sus características y de su independencia funcional.

Lo tan escuetamente dicho en lo que no he llegado a transcribir ni el índice o sumario que encabeza el trabajo, creo que basta para justificar la calificación de sugestivo y apretado que de él hice y la recomendación de su lectura para todos los que del servicio de la justicia hemos hecho profesión.

* * *

En la sección «Notas», una de **Mario Tiburcio Gomes Carneiro**, sobre **Los elementos fundamentales del Derecho militar**. (Concepto, contenido, codificación y enseñanza.) Y otra que es la traducción hecha por **Marino Barbero Santos** de **La Ley sobre responsabilidad penal por delitos militares en la U. R. S. S.**, de 25 de diciembre de 1958, que con las acostumbradas secciones de *Revista de Libros, Información y Legislación y Jurisprudencia*, completan este número de esta *Revista*, cuyo creciente perfeccionamiento tengo el placer de subrayar.

DOMINCO TERUEL CARRALERO

ESTADOS UNIDOS

“Crime and correction”

Volumen 23. Otoño 1958. Número 4.

(Publicado por la Duke University School of Law, Durham, N. C.)

SELLIN, Thorsten: «Correction in historical perspectives».

Bien conocido es el Profesor Sellin para los lectores de nuestro ANUARIO quienes en seguida le han de recordar por los trabajos suyos que, traducidos, vienen insertándose en casi todos los fascículos de nuestra *Revista*. Para los pocos que aún no le conozcan a través de su eruditas y ponderadas aportaciones en todos los ámbitos de las Ciencias penales, sepan que el doctor Thorsten Sellin ha venido siendo el Profesor de Sociología en la Universidad de Pennsylvania siendo, además, miembro y asesor del American Law Institute; Miembro también de las Comisiones Asesoras para la Ley norteamericana sobre la Jurisdicción Correccional Juvenil y para el Código Penal Modelo del propio país; Presidente de la Junta de Gobernadores para los asuntos penales y correccionales del Estado de Pennsylvania; igualmente, Presidente del «Board of Trustees» de las Prisiones de Filadelfia; Secretario General de la Comisión Penal y Penitenciaria de 1950-51; Vocal asesor de la Comisión para el Código penal de Suecia en 1946-47.

En cuanto a las obras del Profesor Sellin abarcan, como ya queda apuntado, todos los sectores de la Ciencia penal y, aunque las mas generalmente difundidas son: «A BIBLIOGRAPHICAL MANUAL FOR THE STUDENT OF CRIMINOLOGY» (1935), «RESEARCH MEMORANDUM OF CRIME IN

THE DÉPRESION» (1937), «CULTURE CONFLIC AND CRIME» (1938), «THE CRIMINALITY OF YOUTH» (1940), su tan conocida «PIONEERING IN PENOLOGY» (1944); entre numerosos folletos, artículos y monografías que tiene publicados, el Profesor Sellin brinda tanto al estudioso como al investigador, e incluso al legislador, su estimable acervo de cultura revalorizado por sus profundos trabajos de búsqueda histórica, su diáfano criterio y su sensato planteamiento de las más arduas cuestiones de esta amplísima rama del saber jurídico y sociológico que bajo la rúbrica escasa de «Derecho Penal», absorbe, bien o mal (éste no es el momento de discutirlo) tantos y tan varios temas en cuya exposición, innegablemente, el Profesor Sellin es un gran maestro.

Ahora ofrecemos esta mirada retrospectiva que el Profesor Sellin recorre por el ámbito correccional y, a cuyo propósito, comienza entrando en la consideración de que el estudio de la evolución de nuestras ideas a propósito de cómo tratar a los delincuentes, nos pone en contacto con uno de los aspectos más controvertidos y fascinantes de la Historia Social, el del castigo. Dice Thorsten Sellin que se trata de una historia «amplia y sórdida»; por cuanto equivale al testimonio del lento progreso en el hallazgo de medios efectivos de reducir la delincuencia mediante el castigo; unos anales de violencias, brutalidad, torturas e indiferencias ante el sufrimiento humano, aunque también se registran en esos anales grandes ejemplos de caridad, compasión y honrada búsqueda de métodos de tratamientos de corrección tendentes más bien a salvar que a destruir a aquellos que son el objeto de sus pesquisas.

El Profesor Thorsten Sellin, en el artículo que ahora ofrecemos a nuestros lectores, procura hacer resaltar algunos de los elementos más conspicuos que se descubren a través de esas tendencias, especialmente a partir de la Edad Media.

Quien observe o indague las razones históricamente dadas en justificación de las penas, podrá sistemáticamente agrupar dichas razones en dos grupos: la protección o conservación de los intereses sociales, o de grupo, afectados en cada caso por el correspondiente delito, es lo que a veces se denomina, en algunas partes, la defensa social; y otra fundamentación del castigo explicada con vistas a la expiación, si se quiere a «salvar el alma del reo» mediante su arrepentimiento. A su vez, el primer grupo de razones puede hallar los siguientes medios de actualización: mediante el exterminio del culpable, por medio de su intimidación; o a través de su reforma, reeducación, o incluso «curándole» con aplicación de métodos positivos.

Por otra parte, examina el Profesor Sellin los «motivos» humanos que nos han llevado al establecimiento de penalidades y a la imposición de las mismas, poniendo en práctica los «medios» para lograr los «objetivos» fundados en las «razones» antes expuestas. Los «motivos» inductores del establecimiento de penas para los delitos son, como los más importantes o destacados: un deseo primitivo de venganza o retribución, compasión por los pecadores o importunados, una idea de aprovechar la capacidad productiva de los mismos, y la esperanza de convertirles en ciudadanos probos mediante un tratamiento racional o terapéutico.

La historia hace comprender que la concurrencia de dichos «motivos, medios y razones» no han concurrido en la misma proporción y, así, aunque a

veces o en ciertos lugares parece haber «predominado» la razón o criterio de expiación, la protección social ha sido idea preferentemente perseguida y, por otra parte, el juego recíproco de los repetidos medios, motivos y razones o criterios ha experimentado grandes cambios en el transcurso del tiempo. A su vez las variantes que ofrece la actitud pública prevalente en cada etapa histórica hacia el reo o delincuente jalona cada fase, histórica también, del papel más o menos importante que ha desempeñado cada clase de medios o motivos en el sistema penal.

Y, pues lo que procede se halla íntimamente ligado con la historia de la evolución cultural, ya que la índole de las penas o castigos, y los respectivos motivos a que responden, reflejan el carácter fundamental de la estructura, de las instituciones y de la vida intelectual de la sociedad, el Profesor Sellin aborda seguidamente el examen de la referida evolución, analizando, por su orden el «elemento retributivo», al que encuentra siempre presente en todos aquellos casos en que la pena impuesta inflige un padecimiento sin preocuparse de la ulterior rehabilitación del penado: el «elemento utilitario», o de explotación, que caracteriza las condenas o trabajos forzados y, más recientemente, el aprovechamiento económico del rendimiento laboral de los reclusos; el «elemento humanitario», que inspira movimientos como los de esas entidades dedicadas «al alivio de las miserias en las prisiones», y el elemento o método «terapéutico», imbuído inicialmente por el desarrollo de las ciencias dedicadas al estudio de la actitud humana y sus accidentes, que ha repercutido evidentemente en el sistema penal, dotando a los tribunales sentenciadores de una gran variedad de disposiciones a aplicar a los infractores, y a los organismos e instituciones que intervienen en la administración de correcciones, de grandes facultades discrecionales.

JOSÉ SÁNCHEZ OSÉS

“Excepta criminologica”

Volumen 1.º Enero-febrero 1961. Número 1.

SELLIN, Thorsten: «The challenge of criminality». (El desafío de la delincuencia).

Comienza el sabio profesor de Sociología de la Universidad de Pennsylvania, en Filadelfia, advirtiéndonos que vivimos en una época caracterizada, entre otras cosas, por los fabulosos descubrimientos logrados en el «ámbito de las ciencias físicas», hasta el punto de que, efectivamente, nos hallamos en el umbral de una época de exploraciones espaciales que sólo casi a un loco se le hubiese ocurrido predecir hace tan sólo una generación.

De «trágico», con razón califica, asimismo, el profesor Sellin el hecho de que los mayores adelantos hayan sido logrados o promovidos en la búsqueda febril de armas bélicas incesantemente más mortíferas o más aptas a la defensa contra posibles ataques; pero, en todo caso, adelantos o

descubrimientos conseguidos merced al gasto de cantidades de dinero fantásticamente grandes, presupuestas y puestas a disposición de organismos consagrados a tal clase de amplias investigaciones, integrados por personal adiestrado o instruido en el manejo de las más adecuadas técnicas y para el diseño y utilización de los intrincados equipos de laboratorio precisos para dichas investigaciones.

Ahora, el que el conocimiento obtenido con sus investigaciones científicas sea empleado para el beneficio o daño de la Humanidad, depende, en último extremo, de nuestras motivaciones o aspiraciones, a su vez conformadas por nuestro sistema de organización social, nuestros principios, nuestras tradiciones.

Parece, sin embargo, que la necesidad de lograr mayores conocimientos de las fuerzas naturales debería ser secundario respecto a la precisión de descubrir algo más de nosotros mismos, y de la sociedad en que vivimos, saber el porqué de nuestra manera de obrar como obramos, tanto cual individuos y en grupos, en determinadas condiciones y circunstancias.

Esta clase de investigación —prosigue el profesor Thorsten Sellin— es la tarea propia principalmente de las ciencias de lo que, en los países anglosajones, se ha dado en llamar Ciencias de la conducta o del proceder humano, y es en el seno de estas ciencias donde radica el trabajo criminológico.

En las diversas disciplinas dedicadas a la humana conducta o actitud hay investigadores interesados en la explicación científica de la conducta que se aparta de las normas morales aceptadas comúnmente por los miembros de la sociedad en que viven y, particularmente, de la conducta o proceder reputado delictivo por el Derecho penal. De ellos, unos tratan de lograr dicho conocimiento o explicación mediante el estudio de los delincuentes: otros, a través del estudio del ambiente cultural o social en que vive el infractor. Algunos concentran su atención en los moldes o normas de conducta que abarca la Ley penal; otros, en la administración de justicia o en la índole y funcionamiento de las instituciones correccionales.

En la mayoría de los países se siente hoy una gran preocupación por la delincuencia y, especialmente, por la de los jóvenes: quedando ello señalado en el reciente Congreso Internacional sobre la Prevención del Delito y Tratamiento de los Delincuentes, celebrado en Londres bajo los auspicios de las Naciones Unidas. A pesar de todo, las investigaciones sobre los delincuentes muestran que, por ahora y en términos generales, hay escaso esfuerzo concentrado en el estudio del problema, y que en la mayoría de los países se carece hasta de los datos más elementales acerca de su índole y proporciones.

Es evidente —con razón afirma el Profesor Sellin— que existen muchísimos problemas sociales que requieren ser intensamente estudiados; mas es de esperar no haya desacuerdo en orden a que el relativo a la delincuencia ofrece, por afectar al fundamento de la vida moral, una trascendencia de importancia vital.

Sin embargo, la investigación criminológica ha recibido escaso apoyo de

las autoridades administrativas. Hay síntomas aislados de una perspectiva más esperanzadora. El inquietante fenómeno de un aumento de la delincuencia en países donde se han hecho todos los esfuerzos posibles para elevar los niveles de vida, todo lo posible también para todo el mundo convencido, a las autoridades públicas, de la carencia de un conocimiento fundamental acerca de la delincuencia. Se suscitan interrogantes no sólo a propósito de las posibles causas del delito, sino también sobre todo el proceso de la determinación de los delitos, establecer las penas en la ley y la aplicación de estas medidas por los tribunales. Igualmente surgen incesantes preguntas acerca de la efectividad de los métodos empleados con los delincuentes a través del sometimiento de los mismos a regímenes institucionales y otros sistemas.

Para resolver dichas cuestiones se hace necesaria una investigación básica, que debe ser encomendada —a juicio del Profesor Sellin— a las Universidades que disponen de una competencia plena, al objeto de dispensar una instrucción profesional de investigadores, así como cuentan con un ambiente y tradición de libre encuesta. Es alentador comprobar que, cada día, son más las Universidades que implantan Institutos de Criminología, de los que ofrece un ejemplo notable la Universidad de Leyden. Esto es indudablemente esperanzador; mas la efectividad de tales Institutos no será apreciable mientras los mismos no dispongan de medios económicos para llevar a cabo investigaciones en gran escala y desarrollar programas de instrucción, que encarguen a los más capacitados de todas las ciencias del obrar humano en un esfuerzo cooperador.

Como concluye el Profesor Sellin, en el campo de las ciencias físicas y de la mente, la investigación ha avanzado mucho para hacer frente al reto lanzado por la enfermedad o la anomalía. Ha llegado también la hora de afrontar el desafío de la delincuencia con recursos y vigor no menores.

J. S. O.

“Federal probation”

Editada en Washington, D. C.—Septiembre de 1961

SELLIN, Thorsten: «Capital Punishment» (Pena Capital).

En este artículo, el Profesor de Sociología de la Universidad de Pennsylvania comienza consignando que el año 1957 fueron ejecutados 57 hombres en las prisiones norteamericanas. De ellos, dos lo fueron como reos del delito de secuestro de personas, otro por robo a mano armada, otro por atentado grave perpetrado por un penado a cadena perpetua y ocho por el delito de violación. Los 45 reos restantes fueron ejecutados por el delito de asesinato en primer grado.

Se puede decir que todo lo que se viene escribiendo, al menos en los Estados Unidos, acerca de la pena de muerte, gira casi exclusivamente con los casos de condenas de tal clase motivadas por la precitada figura delictiva de asesinato, lo que encuentra su explicación en no ser tan fáciles de obtener

las estadísticas y datos sobre otra clase de delitos. Por todo ello determina al Profesor Sellin a atemperar el ámbito de este interesantísimo artículo suyo a las penas de muerte impuestas en el encausamiento del susodicho delito de asesinato.

De las cifras en un principio consignadas como de aplicación reciente en Norteamérica de tal clase de pena, deduce Sellin que la misma es la más escasa, cosa que en rigor es notoria y de aplicación a casi todos los países, al menos en situación de normalidad.

No deja de extrañar al Profesor de Sociología cuyo artículo nos ocupa la circunstancia de que, siendo tan corta en número la aplicación de la pena capital, haya despertado, por supuesto, la cuestión relativa a su mantenimiento o proscripción de las leyes penales, tan enconadas discusiones y tan frondosa literatura. La verdad es que es materia que provoca el apasionamiento de las gentes el problema de la justificación de tal penalidad. Los abolicionistas reriben de sus contrarios, claro está, los epítetos de «peneques» y «bondadosos equivocados» y los «retencionistas», los de «atrasados», anticuados y hasta de «sádicos».

Abordando el aspecto de las finalidades que puedan ser perseguidas mediante el mantenimiento en los códigos de la pena capital, Sellin comienza rebatiendo el argumento «eugenésico», que inmediatamente ha de desplazarse de la cuestión atendido el ya referido escaso número de muertes por tal condena en relación con la población total de cualquier Estado en que se practique. De «cinica» tilda, y con razón, el Profesor Sellin la postura de quienes defienden dicha pena invocando el menor costo que a la sociedad acarrea una pena de muerte en vez de una cadena perpetua. Efectivamente, quienes así opinan parecen ignorar el gran costo que consigo lleva la ejecución. Por otra parte, también es de advertir al respecto que los penados a reclusión de duración larga, generalmente, tienen adscritos unos ingresos, revertibles a la Administración, y logrados por su dedicación, mientras su condena, a una profesión u oficio determinados.

Más seriedad revisten en sus argumentos quienes aducen la «protección de la comunidad» en cuanto consideran que la pena de muerte intimida a los asesinos en potencia, y por lo que atañe a los asesinos efectivos, de no ser ejecutados implican un peligro constante para sus compañeros de reclusión, sus guardianes y, una vez excarcelados, otra vez para la comunidad.

Hay también quienes apoyan la conservación de la pena capital en mera razón retributiva o expiatoria.

Entrando en el fundamento «intimidación» para justificar la conservación de la pena de muerte, arguye el Profesor Sellin que, cual ya dijo Edgar Hoover en el «F. B. I., Law Enforcement Bulletin» (en trabajo reproducido en «The Philadelphia Inquirer», junio 18, 1961), «sólo el asesino en potencia puede decir respecto a sí mismo, si la pena de muerte es o no intimidativa»; que, por otra parte, y tratándose especialmente de dicho delito de asesinato, acaso intimide más a los dispuestos al crimen el peligro del propio riesgo en el acto de cometerlo, sin olvidar que, cuando el asesinato se planea con la premeditación, en tales casos frecuente, la confianza en el resultado casi desvanece de la mente del agresor casi toda

idea de cualesquiera riesgos al llevarlo a efecto. Es curiosa la aportación de Sellin a este respecto con referencia al período 1934 a 1954 en Chicago; período en el que, con motivo de todos los asesinatos entonces perseguidos cayeron más asesinos víctimas de la represión inmediata de la policía, de la presunta víctima o de los defensores de la misma, que electrocutados tras su condena a pena capital, y tal diferencia en una proporción de un 0,88 por 100. Asimismo, no deja de ser ponderado el argumento de que si efectivamente la susodicha pena intimida de tal modo, lógica sería que en aquellos Estados en que se encuentra abolida, el número de asesinatos fuese mayor que en los que la conservan y ejecutan. También aquí las estadísticas (a las que el Profesor Sellin está muy lejos de conceder un valor matemático) demuestran que, por mucha paradoja que parezca, aún en los Estados que han llegado a abolir dicha pena, registran, tras la abolición, menos casos de asesinato que cuando la imponían. Aconseja se tenga en cuenta en tales comparaciones, más que a la mera compulsión de resultados estadísticos a factores ajenos a los mismos, cual el clima, la raza, etcétera. En suma, que como dice nuestro Profesor, «la ley que regula la perpetración de los homicidios nada tiene que ver con las reformas «piadosas» o «rigoristas» introducidas en los Códigos penales. Y también es muy interesante este otro pensamiento suyo: lo prevalente en toda comunidad social es el aprecio a la vida ajena cual es más alto valor: sentimiento éste arraigado precisamente por el aprecio que concedemos a la vida propia y, si en los que cometen asesinatos a sangre fría cabe pensar que, por el contrario, sólo sienten menosprecio a tal valor, el verdadero número de asesinos en potencia ha de estar en relación con esos pocos casos de anormal idiosincrasia que con el rigor mayor o menor de los Códigos penales cuando castigan el homicidio cualificado.

Y, respecto a que entre los miembros de las planas de policía es donde se encuentra el mayor sector de opinión propicio a la conservación de la tan repetida pena capital, sustancialmente se remite Sellin a las conclusiones del informe emitido en 1955 para la Comisión Conjunta del Senado y Cámara de los Comunes del Parlamento canadiense, en donde se abundaba en sentido de que «es imposible llegar a admitir que la existencia de tal pena, en las leyes o en la práctica, brinde protección especial a la policía que no sea de la misma intensidad que proporcione la pena sucedánea de prisión perpetua».

La idea retributiva o expiatoria; dice a este respecto Thorsten Sellin, que tiene la contrapartida de quienes opinan que tan grave es moral o religiosamente la ejecución de la pena de muerte, por mucho que se halle en las leyes previstas, como el propio crimen que determina su imposición. Mas, aparte de ésto, razona el Profesor Sellin en sentido de que si llevando el criterio expiatorio a sus más consecuentes resultados entonces sería preciso ejecutar a cuantos han causado un homicidio calificado de asesinato y, como aquél también advierte, ¿es qué no hay mucho por recorrer desde la apertura del proceso hasta la ejecución de la sentencia que lo culmina o la conmutación del pronunciamiento principal de ésta?

Como conclusión al trabajo, se ocupa Mr. Sellin del movimiento abolicio-

nista y, tras consignar los países en que éste ha prosperado, así como las notas características que al respecto han ido prevaleciendo (abolición estricta-reducción del número de delitos que acarrea tal pena, eliminación de las ejecuciones en público, búsqueda de nuevas técnicas de ejecución por cuanto reputadas más «humanas por más rápidas o menos dolorosas, ampliación del arbitrio judicial con la alternativa de pena capital o prisión perpetua); termina el trabajo preconizando un incremento de la tendencia correccionalista en todo el ámbito del derecho penitenciario percibida y, como extensión de ello, una disminución tal de ejecuciones que culminará en la total desaparición de las mismas.

J. S. O.

The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science

(Una publicación bimensual de la «Northwestern University School of Law, Chicago, Illinois)

Volumen 51: Mayo-junio 1960, núm. 1

REMINGTON, Frank, «Criminal justice Reseach» (Investigación en el campo de la justicia penal); págs. 7 y sigs.

Después de examinar el concepto del hecho delictivo a través de la jurisprudencia de su país, así como los métodos utilizados en el mismo para administrar justicia del orden referido, aborda Mr. Remington el tema relativo a cómo debe enfocarse, en lo sucesivo, tal clase de investigación y, a tal respecto, llama nuestra atención sobre los temas siguientes:

¿Qué métodos son los adecuados para comprobar la vigencia de una norma o la idoneidad de la misma a un caso concreto?

¿Qué sanciones son las susceptibles de aplicar a fin de conseguir la sumisión subjetiva a las normas existentes?

¿Hasta qué punto la protección del sujeto contra posibles abusos del poder requiere un sistema de contrapesos?

SILVING, Helen: «Psychoanalysis and the Criminal Law» (El Psicoanálisis y el Derecho penal); págs. 19 y sigs.

Este artículo ofrece un testimonio del influjo de la Psicología en dos aspectos importantes del Derecho penal: el problema de la responsabilidad y el relativo a los «tipos de conducta» que deben merecer la consideración de delictivos.

Su subraya en el artículo el hecho de que los descubrimientos psicoanalíticos arrojan nueva luz sobre muchos aspectos, métodos y objetivos del Derecho penal, cuyo perfeccionamiento puede lograrse mediante aquéllos.

La autora, sin embargo, advierte acerca de su criterio poco propicio a

que se realice una incorporación masiva al Derecho penal de las ideas logradas mediante el psicoanálisis y, esto último, también a juicio de la articulista, por cuanto el Derecho referido «debe recoger la preocupación de la sociedad moderna por las libertades individuales».

Algo sofisticado nos parece el argumento que, más bien, nos llevaría al absurdo de seguir achacando al Derecho penal una ceguera ante los avances científicos, como en muchos aspectos le achacamos con razón, y, al propio tiempo, negarle a esa rama jurídica se aproveche de tales «conquistas», todo ello so pretexto de defender unos «derechos individuales» que si en algo pueden ser afectados es por cuanto en el ámbito del Derecho penal no se ha logrado esa científica exactitud siempre precisa para poder discriminar, con solidez de fundamento, los casos en que la motivación del delincuente, o del mero proclive a delinquir, son o no susceptibles de control para, en su consecuencia, discernir al mismo la penalidad o «tratamiento» que la auténtica «etiología» de su delito requiera.

Se limita la autora, como ella misma confiesa, a tratar del efecto que en el Derecho penal sustantivo han producido, o deben producir, los avances del psicoanálisis.

LOPEZ REY, Manuel: «Juvenile Delinquency», «Maladjustment and maturity»; págs. 34 y sigs.

Se manifiesta por el autor de este artículo que el hecho de que el delito y la delincuencia sean problemas sociales, y no de índole médico-psicológica, no implica la exclusión de dichas ciencias médico-psicológicas del campo de la Criminología.

Que, por el contrario, deben tenerse en cuenta las mismas, si bien no hasta el extremo de convertir el delito y la delincuencia, en nuestro concepto, en puros fenómenos psico-psiquiátricos.

Y, por lo que atañe al «tratamiento» de los delincuentes, propugna López Rey, como más idóneo, el de «individualización», y ello no por razón de adaptación o hallarse el reo en determinada edad, sino por cuanto cada delincuente representa, cual individuo que es, un caso distinto.

Sociológicamente, a los jóvenes no debe considerárseles como algo aparte, sino cual integrantes de la sociedad, con su correspondiente dosis de participación en las obligaciones inherentes a todos los miembros de la misma.

Para el autor, en suma, el tratamiento no debe ser el propio de una «terapéutica» permisiva, sino que debe estribar en un sistema de medidas atentas tanto al individuo como a la sociedad en cuyo medio vive.

BEATTIE, Ronald H.: «Criminal Statistics in the United States; págs. 49 y siguientes.

Beattie, Jefe de la Oficina de Estadística Penal del Departamento de Justicia de California desde el año 1945, nos presenta en este artículo el estado actual de la estadística criminal en los Estados Unidos.

Estudiando el ámbito de los datos disponibles de dicha clase de estadística, así como la precisión de los mismos y el valor o utilidad que procede asignarles, previene el autor, fundadamente, contra el empleo atrevido de ciertas cifras no contrastadas mediante una consideración ponderada de las mismas desde las distintas perspectivas que proceden.

Las conclusiones a que llega Mr. Beattie derivan en gran parte, de la circunstancia consistente en que los datos estadísticos se vienen recopilando, en los Estados Unidos, por supuesto, por diversos organismos locales de variada eficacia, con poco fundados criterios y bajo el régimen de leyes penales también diversas.

Su idea principal en orden al mejoramiento de tal situación estriba en que los Estados Unidos deben perfeccionar los medios que vienen empleando para recabar informes estadísticos relativos a la delincuencia y al delito.

Cuando esto se consiga, estima Mr. Beattie, los que recopilan los datos referidos para llegar a conclusiones relativas a la situación en todo el ámbito nacional, dispondrán de bases más sólidas sobre las cuales fundar sus apreciaciones estadísticas y para establecer comparaciones, más seguras también, entre los resúmenes estadísticos de cada uno de los Estados aludidos.

HEARTS, Williams Randolph: «The Traffic Accident Problem» (El problema de los accidentes); págs. 90 y sigs.

Aquí Mr. Hearts, Presidente de la Comisión para la Seguridad del Tráfico norteamericano, expone su criterio, consistente en que la solución del problema que representa el incesante incremento de los accidentes de la circulación rodada, no puede encontrarse de un modo simplista, ni esperar pueda hallarse mediante una solución simplista.

Por el contrario, a juicio de Mr. Hearst, han de adoptarse medidas complejas que entrañen: la adopción de ordenanzas reguladoras del tráfico de carácter uniforme; la aplicación rápida, enérgica e imparcial de tales ordenanzas o regulaciones; la creación de tribunales especializados cuya principal preocupación sea, no la discusión académica sobre exégesis del reglamento aplicable, sino dicha aplicación rápida, enérgica y atinada de los preceptos correspondientes; la exigencia de condiciones mínimas en los que aspiran a obtener permisos de circulación; la divulgación de informes autorizados acerca de los accidentes ocurridos; la mejora de las carreteras existentes y construcción adecuada de otras nuevas, mediante el empleo de las mejores técnicas de construcción y sometidas estas últimas también a unas condiciones mínimas, que deberán ser las impuestas no por el criterio de los propios técnicos constructores, sino por lo que aconsejen expertos de más amplios vuelos; inspección periódica de los vehículos; difusión oficial, sobre todo para los conductores jóvenes, de la práctica automovilista adecuada; y perfeccionamiento de los tipos de vehículos en fabricación, atemperándose a las variaciones que la realidad de su utilización haga aconsejables.

Acertadas nos parecen, pese a su enunciado tan amplio, esas indicaciones de Mr. Hearst, de las que sólo echamos de menos, cual en muchas legislacio-

nes o prácticas judiciales, la prohibición de los seguros a todo riesgo y de responsabilidad civil de los automovilistas, así como las que, repudiando los instrumentos de control automático o eléctrico de la circulación, exigen la existencia de un cuerpo, debidamente entrenado, de agentes de la circulación que adecuadamente la inspeccionen y pongan coto, en el acto, a los desmanes de los conductores o a la impericia de los mismos; y concretamos respecto a los conductores, y no con referencia a los peatones por cuanto éstos se hallan siempre en condiciones de gran inferioridad frente al vehículo pese a que, como muy bien dice Mr. Hearst, se ha generalizado la inicua idiosincrasia que impide, ante un accidente de automóvil, considerar al automovilista con el mismo criterio que a cualquier otro agresor empuñando un arma no siempre tan homicida.

J. S. O.

Vol. 51: Julio-agosto 1960, núm. 2

SOWLE, Claude R.: «The privilege against self-incrimination: Principles and trends» (El privilegio contra la auto-inculpación: principios y criterios); páginas 131 y sigs.

En este artículo, Mr. Sowle, Profesor ayudante de Derecho en la «Northwestern University», comienza afirmando que en los Estados Unidos el privilegio individual contra la auto-inculpación está proclamado no sólo en la Constitución Federal, sino también en las particulares de 48 Estados norteamericanos.

Acaso donde mejor se halle expresada dicha proclamación sea en la Quinta Enmienda constitucional en la que, entre otros particulares, se dice: «No se obligará a nadie a ser testigo contra sí mismo en una causa por delito»; expresión que en iguales o similares términos viene reproducida en casi todas las demás Constituciones de los Estados.

Tratando del ámbito general del privilegio en cuestión, Mr. Sowle señala la paradoja consistente en que, hasta hace setenta y cinco u ochenta y cinco años, precisamente el procesado era el único que no había menester de la protección de un privilegio tal, y ello debido a que, hasta la última mitad del siglo XIX, en que las legislaturas de la Unión Norteamericana comenzaron a variar de criterio en orden a la postura del procesado en cuanto a los testimonios por el mismo depuestos, aquél no podía prestar testimonio ni en contra ni en pro de sí.

Trasladando consecuentemente la cuestión a la esfera de los testigos en general, nuestro articulista se plantea el problema de si un testigo cualquiera puede invocar el privilegio de que se trata cuando haya de deponer sobre temas tales, y por cierto bajo juramento, que puedan colocarle en consecuencia en la situación de auto-inculpado.

También aborda Mr. Sowle el problema de que puedan resultar inculpadas, a resultas de manifestaciones o declaraciones prestadas por miembros de su gerencia o administración, las compañías mercantiles o incluso otras entidades, en suma, cualesquiera personas jurídicas.

MCNAUGHTON, John T.: «Self-incrimination: its constitutional affectation, *raison d'être* and miscellaneous implications» (La auto-inculpación: su carácter constitucional, su razón de ser y consecuencias varias que pueden deducirse de la proclamación de tal privilegio); págs. 138 y sigs.

Después de trazar un detallado análisis de los antecedentes constitucionales del privilegio de la no auto-inculpación, el Profesor McNaughton, de la Universidad de Harvard, propugna rectificaciones a las Enmiendas primera y quinta de la Constitución de los Estados Unidos, en forma que puedan descartarse las declaraciones relativas a «manifestaciones de mera creencia», y de modo también que los jueces disfruten de cierto arbitrio en orden a obligar o relevar, según los casos, a que los acusados declaren sobre determinados extremos, conforme los aconsejen los intereses que jueguen en la causa. Igualmente llega a sugerir la conveniencia de que se releve del juramento en todo caso a los acusados o sospechosos de la perpetración de un hecho punible y a que se prescinda del delito de falso testimonio.

WYMAN, Louis C.: «A common sense view of the fifth amendment» (Una interpretación lógica de la Quinta Enmienda constitucional norteamericana); págs. 155 y sigs.

Para Mr. Wyman, Fiscal General del Estado de New Hampshire, la reducción del ámbito de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, no sería preciso realizarla por vía de reforma constitucional, sino simplemente por los jueces y tribunales en el ejercicio de su peculiar misión, y, más concretamente, por el Tribunal Supremo de la Unión.

MARTIN, G. Arthur: «The privilege against self-incrimination under foreign Law: Canadá» (El privilegio contra la auto-inculpación en el Derecho extranjero: Canadá); págs. 161 y sigs.

Mr. Martin, Abogado en ejercicio en la Columbia Británica y en Ontario, distingue, como es lógico, entre los casos en que la cuestión se trata con la perspectiva del procesado encausado y los en que se considera con la peculiar posición procesal de los testigos.

Después de hacer una breve reseña de los antecedentes constitucionales y legislativos canadienses en orden al problema enunciado y tras unos oportunos comentarios sobre el régimen legal vigente en dicho país, Mr. Martin concluye remitiéndose a comentario de tercero suscitado por las críticas que, al parecer dió lugar a un caso judicial en el que entraba en juego el aludido privilegio, comentario que se sintetiza en las siguientes palabras:

«Mucho se ha venido hablando a propósito de si se ha obligado a X. X. X. (el procesado aludido) a que aporte pruebas adversas para él mismo: sin embargo, es de esperar no hayamos llegado ya al extremo de que un encausado tenga tantos y tan sublimes derechos que, frente al mismo, quede privada de los propios la sociedad.»

WILLIAMS, Glanville L.: «Self-incrimination: England» (Auto-inculpación: el problema en Inglaterra); págs. 166 y sigs.

Denota en este artículo suyo Mr. Williams, las diferencias existentes a propósito del privilegio contra la auto-inculpación según se trate del régimen americano o del inglés. Diferencia que se asienta, a su entender, en las técnicas policiales de cada uno de dichos países por lo que a la identidad del reo respecta; en la diferencia de organización política, ya que en Inglaterra no pueden existir las pugnas de soberanías susceptibles de producirse en un Estado federal; y, finalmente, a causa de la norma actualmente vigente en la Gran Bretaña, contenida en la «Criminal Evidence Act, 1898», en virtud de la cual al procesado se le brinda la posible elección de prestar testimonio, con la secuencia de poder ser sometido a careos e interrogatorios, caso afirmativo, como si de un testigo ordinario se tratase.

CLEMENS, Walter: Self-incrimination: Germany» (Auto-inculpación: Alemania); págs. 172 y sigs.

El Dr. Clemens, Oficial Mayor del Ministerio de Justicia del Estado de Hamburgo, resume el criterio legislativo de su país del siguiente modo: Dicho criterio, sustentado en el Código del Procedimiento Criminal, brinda tanto al acusado como al testigo y al perito, una protección amplia contra el riesgo de la auto-inculpación; protección fundada en un principio básico de aceptación general durante más de un siglo en lo que hoy es la Alemania Federal y que forma parte del «sentido general de la justicia». El aludido Código de Procedimiento, por cualidad de «federal», constituye la base procesal a la que han de atenerse en la materia los «Länder», Países o Estados de la República Federal, sin que, dada la peculiaridad de esas federaciones, puedan suscitarse problemas de dualidad de soberanías.

COHN, Haim H.: «Self-incrimination: Israel» (El problema de la auto-inculpación en el Estado de Israel); págs. 175 y sigs.

Nos asevera Mr. Gohn, Miembro del Tribunal Supremo de Israel, que, con la emancipación de las comunidades judías y la pérdida de jurisdicciones penales «domésticas», ha quedado virtualmente derogada la norma por la que se prohibía la auto-inculpación. En el nuevo Estado de Israel el privilegio de «common law» aludido ha sustituido a la antigua prohibición legal judía: la auto-inculpación ya no se mira, en consecuencia, como ilícita «per se», sino que se deja a la elección del sujeto en cada caso concreto. Mas no hallaría aceptación en Israel cualquier sugerencia o proyecto de reforma intentando dar fuerza obligatoria a las declaraciones de un acusado que pudieran abocar en el encausamiento del mismo. Remitiéndose a las palabras de Cardozo: «Aunque tal principio no tiene expresión en las normas constitucionales del país, se halla tan arraigado en la conciencia y en las tradiciones de nuestro

pueblo que merece ser catalogado con el rango de principio fundamental», mereciendo todo intento de restringir el ámbito de su aplicación la repulsa fundada por ser antidemocrática y contraria a las normas de derecho una enmienda tal.

ABE, Haruo: «Self-incrimination: Japan» (La auto-inculpación en el Japón);
páginas 178 y sigs.

El autor de este artículo, Fiscal en Tokio, traza inicialmente una reseña histórica de su país respecto a la cuestión jurídico-legal que nos ocupa. Mediante esa reseña se nos indica que, desde el siglo VIII hasta 1860 la administración de justicia nipona se hallaba firmemente influida por la tradición legal de China, resultando a través de las modificaciones introducidas en las antiguas leyes chinas por los precedentes y ordenanzas del Japón feudal, que tanto el pensamiento como los criterios inspiradores de la justicia penal japonesa eran cual el producto de una mezcla de las normas morales niponas y la exégesis de la ética de Confucio.

A partir del precitado año 1860 el sistema penal nipón ha sufrido dos cambios que el autor tilda de «revolucionarios». El primero, que data de 1870, responde a la Restauración de la dinastía Meiji, caracterizándose por el influjo de la cultura europea; y, el segundo, iniciado en 1946, a raíz casi de la terminación de la Segunda Guerra Mundial, que se caracteriza por el influjo de la tradición anglo-americana.

En 1876 a instancias del Profesor Boissonade, que había sido invitado por el Gobierno nipón para proceder a la codificación y modernización de los sistemas legales del Japón, fue reformada la redacción del artículo 318 del Código Penal Revisado de 1873 y, en vez de radicar la declaración de culpabilidad en la convicción del Tribunal fundada en la confesión del inculcado, como ese precepto antiguo establecía, la redacción a iniciativa de Boissonade dijo: «el acusado será declarado culpable conforme a las pruebas».

En 1879 queda abolido el antiguo régimen de la tortura; en 1880 la Ley de Procedimiento Criminal, también de Boissonade, lanza ya definitivamente el procedimiento penal nipón por las sendas del europeo.

Bajo la Constitución Imperial de 1889 fueron promulgados el Código penal de 1907 y el Código de Procedimiento criminal de 1922. Conforme a estas nuevas leyes fundamentales, la administración de justicia penal se hallaba fuertemente influida, sobre todo, por el derecho teutón. Se instauró el sistema acusatorio y el principio de juicio conforme a pruebas: empero, como desgraciada y frecuentemente ha ocurrido, pese al tono liberal y de garantías que debía presidir en tales reformas, en la práctica se hizo adoptar a las mismas una dirección divergente a la que proclamaban aquéllas. A tenor de las propias palabras de Haruo Abe, «Se hizo bastante frecuente el sistema coercitivo entre la policía para lograr las confesiones; se mantuvieron inco-municados a los procesados presos con bastante frecuencia, y la indagatoria previa, que se practicó en secreto, llegó a emular los procesos de la Cámara Estrellada inglesa».

Mas para no apartarnos algo del tema, se pregunta Abe: ¿afecta al sistema actual nipón el «dualismo» que caracteriza el peculiar régimen político-legal norteamericano? Evidente es la negativa, y, aunque así no lo fuera, como con acierto dice el propio autor, dada la facilidad moderna de difusión de los conocimientos y noticias, «¿es que puede un organismo federal desconocer las normas y lo que bajo el imperio de las mismas se actúe en el ámbito del Estado federativo?».

BRATHOLM, Anders: «Self-incrimination: Norway» (La auto-inculpación en Noruega); págs. 186 y sigs.

El señor Bratholm, Profesor de Derecho en la Universidad de Oslo, inicia este artículo advirtiendo que no hay en su país una doctrina que considere el problema de la auto-inculpación, como se viene haciendo en el derecho anglosajón si bien algunos principios derivados de este derecho son de aplicación en los países escandinavos. Así una persona a la que se procesa o acusa no está obligada a prestar declaración, salvo en lo que atañe a su nombre, empleo y dirección, ante la policía o los tribunales, pudiendo formular en todo caso declaración falsa sin que, por ello, incida en delito (Código penal de 1902, art. 167).

Un testigo, en términos generales, ha de prestar declaración ante el tribunal y confirmar su declaración mediante la prestación de juramento, cosa a la que tampoco se puede obligar al acusado. Si la pregunta formulada al testigo implica una posible sospecha de que el mismo sea reputado «a priori» reo de delito, puede solicitar se le tenga por inculpado y, entonces, se halla exonerado de la obligación de responder.

Si se suscita el problema de hasta qué punto debe o no el acusado cooperar a la acción de la justicia, de otra forma distinta a las precedentemente indicadas, considera entonces el autor que tal cuestión es muy dudosa tanto en Noruega como en los demás países escandinavos; resultando algo difuso determinar si un acusado puede ser sometido a registro personal, careos, etc.

Alude también el Profesor Breatholm a otro tipo de investigación: el uso al efecto del detector de mentiras, del narcoanálisis y de otros procedimientos análogos químicos o de comprobación técnica. Asevera al respecto el articulista que en su país, hasta la fecha, tales métodos de indagar la culpabilidad presunta no se han empleado, e incluso estima que legalmente no podrían utilizarse aun contando con la aquiescencia de la persona inculpada. Concluye este aspecto del tema abordado indicando que la legitimidad de tales métodos de indagación ha sido objeto ya de estudios en todos los países escandinavos («Arrest and Detention Before Trial», por el propio autor, Oslo 1957, páginas 258 y sigs.), si bien parece prevalecer entre los tratadistas la opinión general de que los métodos en cuestión deben ser excluidos por completo de las normas reguladoras del derecho y del procedimiento penales, y desde luego y por lo menos, «mientras aquéllos no hayan logrado la seguridad de que carecen hasta el momento presente».

DIANA, Lewis: «What is probation » (¿Qué es el régimen de prueba?); páginas 189 y sigs.

El autor de este artículo, Profesor y Presidente del Departamento de Sociología del Colegio de Guillermo y Maria de Norfolk (Estado de Virginia), hace un examen de la doctrina y práctica relativas al sistema de sometimiento de los penados, o proclives al delito, al régimen de prueba. Como resultado de dicho examen descubre que, en el aspecto doctrinal, prevalecen recientemente los criterios de que dicho régimen es cuestión de aplicación individualizada, a lo sumo en grupos: que incumbe el ámbito o esfera administrativos su regulación; o que más bien, y ésta parece una tercera tendencia ecléctica, han de conjugarse ambos criterios precedentes.

Contrastando tales pareceres doctrinales con la práctica, halla también el autor algunas discrepancias; cual la de que algunos empleados de aplicar el susodicho régimen no parecen mostrar unos criterios tan netos respecto a lo que el sometimiento a prueba es en verdad. Si coinciden, añade el Profesor Diana, los teóricos y los prácticos en cuanto al extremo de que el método debe ser individualizado, disintiendo en cambio aquéllos en lo que atañe a si el tratamiento ha de ser o no la tarea principal de los empleados o agentes a quienes viene encomendado el repetido régimen o servicio de «prueba». Acusan los prácticos que, antes bien, el cometido actual de dichos empleados se contrae a funciones de indole administrativa, principalmente a la obtención de antecedentes y datos de cada uno de los sujetos a los que se ha de dispensar la medida de prueba. Concluye el Profesor Diana aconsejando, a propósito de la preocupación de unos tratadistas, por lo que se viene llamando la «psicodinámica», a la obsesión de otros por el aspecto social que toda metodología punitiva, correccional o preventiva entraña, que se procure establecer un equilibrio o ponderación entre ambos criterios.

Vol. 51: Septiembre-octubre 1960, núm. 3

GLUECK, Sheldon: «Ten years of unraveling juvenile delinquency» (Diez años dedicados a desentrañar los problemas de la delincuencia juvenil); páginas 283 y sigs.

Han pasado, efectivamente, diez años desde que el autor de este artículo y su esposa, Eleanor T. Glueck, vieron la publicación de su libro en colaboración «Unraveling Juvenile Delinquency» (New York, The Commonwealth Fund, Cambridge, Harvard University Press, 1950, cuya tercera edición ya data de 1957), y, con tal efemérides, Sheldon Glueck se creó en la precisión de agradecer a cuantos acogieron dicha obra con interés, señalando incluso la circunstancia de que se encuentra a punto de traducir (en estos momentos ya está publicada) una traducción al español de dicha obra. Recuerda Sheldon con igual motivo los largos ocho años que su esposa y él hubieron de consagrarse al arduo trabajo que preparó la redacción del libro suyo, así como la ayuda que a ambos autores prestaron varios planteles de investigadores, so-

ciólobos, un médico psiquiatra, dos antropólogos, seis psicólogos, dos expertos en la aplicación de la técnica de Rorschach, un asesor estadístico, aparte del consabido personal auxiliar.

Reconocen cómo su libro despertó la aludida atención tanto en Estados Unidos como fuera de dicho país; la circunstancia de que el Tribunal Supremo nipón acordase fuese el mismo traducido al japonés; la de que la propia obra haya prestado servicios a los estudiosos de Criminología, psiquiatras, antropólogos, jueces encargados de tribunales juveniles y a profesores en especialidades conexas.

Tras el indicado reconocimiento a quienes dispensaron a su obra tal acogida, se dedica en este artículo Soeldon Glueck, principalmente, a recoger las críticas más consistentes de que la misma ha sido al par objeto, manifestando al respecto, y en conjunto, que las críticas aludidas son esencialmente infundadas. Particularmente se lamenta de que dos de sus más severos críticos, con una «altura» olímpica, llamen la atención sobre la literatura «actuarial» que dichos críticos estiman debieron leer los autores. A su vez uno de éstos, Sheldon, la llama sobre los extremos siguientes, «Un argumento apriorístico —son palabras transcritas de Edwin Bidwell Wilson—, no puede ir muy lejos. Lo que se necesita es discernimiento y observación»; siendo de relevante importancia la observación de Ivan Pavlov antes de su muerte: «Por muy perfecta que sea, y lo es, el ala del pájaro, aquella nunca lograría elevar al animal sin contar con el apoyo del aire. Los hechos son el aire para el hombre de ciencia. Sin ellos vuestras teorías son esfuerzos vanos». Y la observación también del psicólogo Claude Bernard: «Cuando os encontréis ante un hecho contradictorio de una teoría prevalente, deberéis adheriros al hecho y abandonar la teoría, aunque esta última esté sustentada por grandes autoridades y haya logrado general asenso».

FLANNERY, Thomas A.: «Meeting the insanity defense» (A propósito de la excusa del estado mental); págs. 309 y sigs.

El autor, Fiscal adjunto en el Distrito de Columbia desde 1950, advierte en este artículo, cuán frecuente es la alegación de la situación mental del acusado, sobre todo en procesos por delitos que conllevan la posible imposición de penas graves. Aunque aprecia el valor de tales alegatos por parte de las defensas, no deja de reconocer que también se abusa de ello. Se contrae luego a los supuestos prácticos en que concurre desacuerdo acerca de la situación mental del procesado, o en que se invoca infundadamente la excusa. Ofrece en consecuencia sugerencias atinentes a la conveniencia y requisitos de un reconocimiento psiquiátrico del acusado; trata también de la apreciación de las llamadas «psicosis carcelarias», del empleo de testigos profanos en tales materias y del método adecuado para afrontar judicialmente los problemas que en tales sentidos puedan suscitarse. Igualmente, Mr. Flannery ofrece una serie de cuestiones específicas que a lo largo del desempeño de su peculiar función ha podido comprobar se presentan efectivamente ante los tri-

bunales, particularmente mediante las exportaciones de los expertos psiquiatras.

HANDLER, Joel F.: «Background evidence in murder cases» (La prueba relativa a los antecedentes del reo en casos de asesinato); págs. 317 y sigs.

Mr. Handler, Secretario Letrado adscrito al Tribunal Supremo del Estado de New Jersey, comienza indicando cómo hoy día en su país, particularmente en casos que puedan acarrear la pena capital, los jurados efectúan prácticamente, en su papel, dos funciones: en un solo veredicto, efectivamente, no sólo se pronuncian sobre la cuestión de culpabilidad del acusado, sino que incluso, asignan la pena correspondiente. Por ello Mr. Handler aborda la cuestión relativa a la prueba que vaya referida a los antecedentes del acusado en cuanto la misma pueda implicar relevancia en orden a la agravación o atenuación del castigo. La cuestión abordada implica si tales aspectos deben o no ser planteados ante el jurado durante el juicio, con el consiguiente riesgo de influir el criterio del jurado en orden a su veredicto sobre la culpabilidad. Analiza el autor los numerosos casos de que ha tenido noticia por su profesión; considera igualmente los estatutos de los Estados de California y de Pennsylvania, en cuanto los mismos proveen a un juicio por jurado en el que separa el pronunciamiento sobre la penalidad, concluyendo por sugerir una solución en la que, al mismo tiempo en que se apoya la posibilidad de aportación de prueba relativa a los antecedentes del reo, se elimina la posibilidad de aportación de establecer un prejuicio en los jurados cuando hayan de decidir prácticamente la imposición de la pena.

SCHMIDEBERG, Melitta: «The offender's attitude toward punishment» (Actitud del reo ante la pena); págs. 328 y sigs.

El autor es Director de los Servicios Clínicos de la Asociación para el Tratamiento Psiquiátrico de los Delincuentes, en New York, y también asesor médico en la Oficina de Correcciones de dicha ciudad.

Todo el artículo presente gira acerca de la importancia que, a su juicio, debe concederse a la posibilidad de apreciar la actitud mental del reo hacia el castigo que legalmente pueda corresponderle, como criterio crucial en orden a la solución del problema más importante también en el campo de la Criminología: el de la efectividad e idoneidad de las diversas clases de castigo.

En su afán de contribuir al logro de tal aspiración, nos muestra aquí Mr. Schmidberg su opinión peculiar a propósito de la apreciación de los sentimientos del reo con respecto a la imposición de la pena, abogando por una revisión de los conceptos demasiado enraizados al libre albedrío, o mal interpretativos de éste; así como por la nueva consideración de ese criterio algo en boga (acaso por el solo hecho de que es psiquiátrico) y según el cual los delincuentes albergan un deseo consciente de castigo; en suma, que se considere todo lo relativo a la responsabilidad.

Vol. 51: Noviembre-diciembre 1960, núm. 4

REMINGTON, Franck J.: «Police detention and arrest privileges» (Detención y prisión preventiva llevadas a cabo por la policía: garantías pertinentes).

Este artículo de Mr. Remington, Profesor de Derecho de la Universidad de Wisconsin, encabeza una serie de trabajos dedicados, sustancialmente, en este número del «Journal» a considerar cuestiones como la de si la policía tiene derecho a parar a una persona e interrogarla acerca de su identidad, motivos de encontrarse en el lugar en cuestión, cuando hay motivos para hacer a dicha persona sospechosa; si la policía puede registrar a tal persona en busca de armas que pueda portar o de otros elementos de prueba acusatoria; si caso de admitirse como legales tales métodos, qué limitaciones cabrá imponerles, y hasta qué punto, estimando trasnochadas las actuales garantías procesales, ha de concederse libertad de movimientos a la policía de modo que la misma pueda dispensar toda la protección que el público exige.

En este primer artículo Mr. Remington analiza dichas cuestiones a la luz del vigente derecho norteamericano.

WILSON, O. W.: «Police arrest privileges in a free society: a plea for modernization» (Garantías contra las detenciones policiales: una moción en pro de su modernización); págs. 395 y sigs.

El autor de este artículo, Superintendente de Policía de Chicago, puesto del que se hizo cargo en marzo de 1960, habiendo sido antes Profesor de Administración de Policía y Decano de la Facultad de Criminología de la Universidad de California, en Berkeley. Antes de tales puestos docentes fue, por espacio de once años, Jefe de Policía en Wichita, Kansas.

Comienza recordando Mr. Wilson las palabras de Samuel Johnson: «el peligro de una libertad ilimitada y el inherente a su limitación ha suscitado un problema en la ciencia política que, al menos hasta ahora, parece haber sido incapaz de resolver la mente humana», para concluir opinando que es preciso modernizar las normas que garantizan las detenciones en orden a hacer dichas normas más congruentes con las circunstancias reales en que hoy día se halla la policía para poder proteger al público frente al ataque delictivo.

FOOTE, Caleb: «The fourth amendment: obstacle or necessity in the law of arrest?» (La Cuarta enmienda constitucional norteamericana ¿es necesaria, o más bien un obstáculo en orden al régimen legal sobre detenciones?); páginas 402 y sigs.

Examina este articulista, Profesor en la Universidad de Pennsylvania, la llamada «Uniform Arrest Act», propuesta por vez primera en los Estados Unidos en 1942, particularmente en el precepto de la misma por la que se auto-

riza la pesquisa policial, si bien condicionada a que haya «fundamento razonable» («reason ground») en orden a que el sospechoso está perpetrando, ha perpetrado o está a punto de perpetrar un delito.

Analiza seguidamente las consecuencias prácticas de tal condicional, así como los adecuados conceptos de arresto o detención, y en definitiva concluye propugnando si la consideración de la garantía constitucional tendrá camino de ajustarse a las exigencias de la protección social sin necesidad de alterar su enunciado de principio.

Los artículos sucesivos, debidos a G. Arthur MARTIN, Glanville L. WILLIAMS, Robert VOUIN, Walter CLEMENS, Haim H. COHN, Haruo ABE y de Anders BRATHOLM, se consagran al estudio de temas idénticos a los precedentes con las perspectivas del derecho positivo vigente en cada uno de los países de dichos autores, Canadá, Inglaterra, Francia, Alemania, Israel, Japón y Noruega, bajo el epígrafe genérico: «Police detention and arrest privileges under foreign law» (págs. 409 a 440).

Vol. 51: Enero-febrero de 1961, núm. 5

CALDWELL, Robert G.: «The juvenile Court: its development and some major problems» (El Tribunal juvenil: su evolución y algunos problemas de mayor importancia); págs. 493 y sigs.

Arrancando del primero de julio de 1899, como fecha en que se instauró, en Chicago, el primer Tribunal para jóvenes, prosigue el autor, que es Profesor de Criminología en la Universidad del Estado de Iowa, examinando los fundamentos legales de tal clase de tribunales; los antecedentes históricos de los mismos, la organización y ámbito del primer tribunal juvenil, sus caracteres, el estado actual de tales organismos jurisdiccionales, sus clases y, tras recoger los diversos comentarios críticos formulados acerca de su funcionamiento, concluye formulando una serie de propuestas relativas a su perfeccionamiento en lo atinente a su razón de ser, a cómo han de desplegar su jurisdicción, al procedimiento que debe serles peculiar, teniendo para todo ello muy en cuenta que, juvenil o adulta, la delincuencia ofrece problemas de índole muy compleja; que no basta sólo la enuncia legal, sino que se trata también de un control social, lo que entraña un caso típico de cooperación, particularmente entre juez, empleados del régimen de prueba y asistentes sociales, quienes a su vez han de precisar del auxilio de cuantos desempeñen papeles de organización social, de los educadores, de los organismos sanitarios y de quienes con criterio realista suscitan reformas legislativas.

CANTOR, Donald J.: «The Criminal Law and the narcotics problems» (El Derecho penal y el problema de los narcóticos); págs. 512 a 527.

El presente autor, miembro de la Curia de Connecticut, inicia su trabajo considerando los aspectos, al menos aparentemente contradictorios, de quienes

se dedican a tal problema, considerándolo, ya como de índole legal represiva, bien de índole eminentemente médica. No cabe duda, dice Mr. Cantor, que las penalidades establecidas para el tráfico de drogas o narcóticos son de indudable carácter intimidatorio (dejando aparte el aspecto aduanero o fiscal), pues hasta ahora se halla escasamente extendido un tratamiento eficiente de regeneración de los «adictos».

Repasa luego, Mr. Cantor, los controles internacionales del tráfico; estudia las normas legales norteamericanas al respecto, tanto las de ámbito federal como las privativas de cada uno de los Estados de la Unión, plantea el problema en su realidad presente valiéndose al efecto de los datos estadísticos más dignos de crédito; considera igualmente el aspecto económico del tráfico, la dificultad que a su represión ofrece la situación en la China comunista, y concluye estimando que el problema no puede ser reducido a proporciones de despreocupación empleando al efecto meros criterios jurídico-punitivos; que, por el contrario, ha de contarse con asesoramientos de otras especialidades también; que ha de considerarse la posibilidad de que «legalmente» se faciliten dosis adecuadas a los habituados, sin que ello implique, ni mucho menos, haya de descartarse una legislación complementaria que trate de combatir el uso, la tenencia, el comercio, la distribución, la elaboración ilícitos de la cocaína y la marihuana, así como de penar también a los habituados que intervengan en el tráfico o consuman opiáceos.

J. S. O.

FRANCIA

Revue Penitentiaire et de Droit Pénal

Julio-septiembre 1961

BERGER, Roland; PAILLARD, René: «Coup d'œil sur la protection de l'enfance en Suisse. Les idées d'un canton»; págs. 547 a 560.

Los autores suizos, al dirigirse a un público francés, remarcan las diferencias entre un régimen federal y otro centralista para consignar que, en el primero, el individuo pertenece siempre a la comunidad de origen, aunque no sea ya su domicilio, y es aquella frecuentemente la que ha de sufragar los gastos de la educación del menor, por lo que prefiere le sean devueltos los que han de ser reeducados. Las cantones alemanes han tratado de evitar, por un acuerdo, los inconvenientes de este sistema.

El moderno Código civil suizo, logrado después de una larga elaboración, establece los deberes mutuos de ayuda entre los miembros de la familia, y está fundado sobre la autoridad paternal, recordando a los suizos la obediencia que es su base, y estableciendo ciertas medidas para cuando los padres no cumplen su deber de protección. Son éstas de orden de menor a mayor gravedad simples medidas tutelares cuando no cumplen todos sus deberes, pri-

vación de la guarda del menor y la más grave de pérdida de la autoridad paterna.

La ejecución y el procedimiento quedan a cargo de los cantones que los organizan de distinta manera, pudiendo agruparse las legislaciones cantonales a este respecto según el carácter del organismo a que se encomienden, en puramente administrativo, puramente judicial, de distribución, de competencia entre autoridades administrativas y judiciales y de superposición de ellas, dando ante las últimas un recurso contra las decisiones de las primeras.

Las medidas jurídicas no pueden llegar a la causa para evitar los efectos, esto corresponde a la acción social de la prevención, existiendo medidas de prevención general como prohibición de películas nocivas, literatura inmoral o una política general de vivienda, de lucha contra el alcoholismo, de colonias escolares, etc., y otra preventiva, más precisa y directa, como prestar ayuda para la satisfacción de necesidades legítimas. El niño no es objeto de ninguna medida, es el fin de ellas, su objeto indirecto. Las variantes cantonales han dado lugar a un desarrollo de las medidas sociales de protección, algunas veces encomendadas a organismos oficiales, como en el cantón de Ginebra al Servicio de Protección de la Juventud, del que tratan con conocimiento directo por pertenecer a él.

CANNAT, Pierre: Le probleme des jeunes adultes delinquants aux Pays, Bas; págs. 561 a 565.

La dedicación de este destacado magistrado francés a los temas penitenciarios le lleva, y es un incansable viajero, a dar noticia de la situación en aquel orden de los países que visita. Esta vez el país es Holanda y el tema está circunscrito, sin duda para lograr una mayor profundidad, al tratamiento de los jóvenes delincuentes.

Cinco son los lugares a que pueden ser destinados: A una casa de arresto, cuando la pena no exceda de tres meses; a un lugar especial de la prisión de La Haya, cuando no exceda de seis meses; a Alkmaar, cuando no se les crea aptos para un régimen de reeducación; a Zutphen, que es una prisión-escuela para los condenados de uno a tres años en la que se sigue un régimen de confianza progresiva, hasta su destino final a una sección abierta, y Vught, prisión agrícola, para los jóvenes que el juez no haya destinado a Zutphen.

Los jueces tienen la facultad para determinar que la pena se ha de cumplir en la prisión-escuela de Zutphen; fuera de este caso, la distribución se hace por cuatro repartidores regionales que la comunican al ministro; si el clasificado no está conforme, tiene un recurso de apelación ante la Sección penitenciaria del Consejo Consultivo Central, residente en La Haya, existiendo el proyecto de sustituir este sistema por otro análogo al C. N. O. de Fresnes.

Describe Vught como una edificación de materiales ligeros, construido en un parque umbrío, en el que se acogen unos 150 reclusos con los que se sigue el sistema progresivo de cuatro grados, en el penúltimo de los cuales reciben visitas de otros jóvenes del exterior y en el último disfrutan de libertad dentro del establecimiento y franquean frecuentemente sus puertas. Las reincidencias

suponen un 20 por 100, lo que no es excesivo si se tiene en cuenta la edad de los internados y que los mejores han sido seleccionados para Zutphen.

BADONNEL, Dr.: «Effets produits par l'incarcération sur le delinquant»; páginas 567 a 570.

Es la obligada crónica de criminología clínica nuevamente encomendada a la Jefe de los psiquiatras del C. N. O. de Fresnes (vid. fasc. II, 1960 y fascículo II, 1961).

La encarcelación produce, empieza diciendo, una influencia sobre la manera de juzgar, de sentir y de comportarse del detenido, sobre todo sobre los que lo han sido a una pena de larga duración.

Estos efectos, al fin de readaptación social, son estudiados por la autora, que reconoce son insuperables en los toxicómanos, en los vagabundos, «clochards», estafadores y «relegués». En los delincuentes primarios, sobre todo en los ocasionales, produce un efecto deprimente que puede llegar a la tentativa de suicidio. En otros, como los débiles, sus efectos son desfavorables por ser enfermos influenciales, debiendo convertirse las malas influencias y siendo factible de dirección hacia el bien.

En algunos caracteriales, como los paranoides, la encarcelación exagera su susceptibilidad, su inadaptación, su continua reclamación por sentirse perseguidos, en los individuos que aun autores de delitos graves no responderán éstos a su personalidad profunda, en los pasionales la encarcelación produce un efecto de distensión de la carga emocional que les hizo delinquir.

Termina mostrando su esperanza de una actuación cada vez más eficaz sobre los encarcelados, conforme se avance en el estudio y en el tratamiento empleado, pues hoy, según ella, sólo se está en un período de tanteo.

* * *

Como crónicas extranjeras la alemana, a cargo de Herzog, y la canadiense, que es la transcripción de un artículo de Marcel Frechette.

D. T. C.

ITALIA

Quaderni di Criminologia Clinica

Año III, núm. 1.—Enero-marzo 1961

LANDER, Dr. Joseph: «Acting out»; págs. 3 a 12.

Inmediatamente del título una nota del traductor expresando la dificultad de traducción del término inglés que lo rotula, creyendo que es el «paso a la acción» o más sencillamente el obrar, «actuar», por lo que ha de enten-

derse el hecho de extrinsecación de un impulso o de un conflicto inconsciente en la realidad concreta de la acción.

El «actuar es un modo infantil primitivo de tratar un problema, de discutirlo o de aliviar una tensión: no es sólo propio del criminal, sino que lo encontramos en muchos neuróticos que encuentran en esta actuación la resolución parcial de sus problemas. Para una pintora profesional su actuar, pintando furiosamente, es la evasión de un conflicto interno, y lo mismo puede suceder al literato o al autor que sublima esta necesidad de obrar y aun al filósofo y al matemático en los que este actuar no necesita esfuerzo físico.

Este obrar puede considerarse como una fuerza de funcionamiento del YO, que difiere de la sublimación por un fallo del proceso secundario en el proceso primario, en la fase infantil de desenvolvimiento para evitar el ansia que aqueja al niño, huyendo del conflicto interno por medio de la acción directa en busca de un dominio del ambiente, de un retardo a su solución, buscado en el juego o en la ideación fantástica.

En el criminal este «actuar» representa una regresión a un nivel más bajo, la vuelta a la infancia en que todos los deseos eran satisfechos por la madre, cuya figura vuelve a agrandarse llenando su vida, regresión de que ésta inconscientemente pudo echar las bases, si trató de absorber su personalidad y llevó su protección materna más allá de lo normal, creando un latente estado de descompensación interna, siente deseos que no puede satisfacer y que le lleva al «actuar» contra la Ley.

El fuerte narcisismo característico del criminal puede, sin embargo, ser combatido. El niño delincuente puede con una terapia adecuada adquirir un yo válido y lograr, sobre todo con el trabajo, con la adaptación a la comunidad, su integración en las relaciones sociales normales.

KOBAL, M.: «Alcuni rilievi somatici sui delinquenti minorenni»; págs. 13 a 26.

Desde el tiempo de Lombroso la constitución física de los delincuentes ha atraído la atención de los criminólogos, aunque las primeras observaciones de los antropologocriminalistas hayan perdido su validez. Sea por tradición, sea por convicción, no se puede concebir un examen clínico completo y recoger los datos antropológicos y somáticos.

El autor ha realizado en Eslovenia, su país, el examen somático de noventa y cuatro jóvenes delincuentes en comparación con el de un numeroso grupo de control elegido entre jóvenes de igual edad y medio ambiente similar, dedicando una particular atención a los caracteres sexuales externos y a su grado de evolución.

En este examen llega a su clasificación en cuatro grupos: hipoplásticos, cuya estatura está por debajo de la media y cuyos órganos sexuales externos están poco desarrollados, faltándoles el pelo en las partes naturales; del grupo limítrofe en que esta falta de desarrollo se acentúa; normoplásticos, cuyas características se corresponden con su edad, y pantoplásticos, los completamente desarrollados, correspondientes sus características con el hombre normal.

Después realiza el examen homonal de cinco de cada uno de los grupos primero, tercero y cuarto, por análisis de la orina, y el análisis de la variable ha demostrado una disminución significativa de los resultados de grupo a grupo, por lo que la clasificación se ha revalorizado.

La mayoría de los autores creen que prevalece entre los delincuentes menores el fuertemente desarrollado; esto no es cierto en todos los países, aunque se observe que los poco desarrollados cometen delitos sencillos y delitos difíciles los fuertes. Mas parece que su delincuencia se deba a motivaciones y sobre todo, a frustraciones, de las que se libera por la acción delictiva, existiendo en los poco desarrollados menor resistencia a los estímulos de la frustración.

Como conclusión cree que la constitución física y hormonal de los menores es distinta en los países industriales y en los agrícolas, y que el solo factor somático no puede tenerse en cuenta en la criminogénesis, sino que a él se acumulan otros para lanzar al menor a una actividad delictiva, unos y otros muy dignos de tenerse en cuenta en la labor reeducativa.

WOLFGANG, M. E.: «Cesare Lombroso»; págs. 27 a 100.

Este largo trabajo empieza recordando que pocas figuras han sido tan discutidas como la estudiada en él. La actual doble vertiente de los estudios criminológicos son la consecuencia histórica de sus escritos, y más que en Europa y sobre todo en Italia, donde siguiéndole predomine el estudio del factor biológico y aunque en América contradiciéndole, predomine el del ambiental.

Después de una parte rubricada «el hombre, su obra y la influencia de los otros científicos», la historia del hombre desde su nacimiento, en 1835, de padres israelitas hasta su muerte en 1909, para resaltar al mismo tiempo las influencias que contribuyeron a su formación: sus estudios de los Jesuitas, su primera afición a los temas históricos que le ponen en relación con Marzolo, historiador y médico, que le decide a estos últimos estudios que inicia en la Universidad de Pavia para continuarlos en la de Viena, donde nace su interés por la psicología y psiquiatría y recibiendo ya la influencia de Gall y de Comte.

En 1858 se doctora en medicina con una tesis sobre el cretinismo, que junto con la pelagra «Erisipela lombarda», son el azote del norte de Italia, temas éstos que ya no abandona; su ingreso al año siguiente en Sanidad Militar, donde examinó 3.000 soldados para concretar las diferencias físicas entre las diversas regiones de Italia, lo que le llevó al tema del tatuaje; su cultivo en Pavia de la Psiquiatría, estudiando ya, en 1863, la relación entre las enfermedades mentales, la pelagra, el genio y la delincuencia, problema éste que ya no abandona.

Su nombramiento en 1876, fecha de la publicación del «hombre delincuente», de Catedrático de Medicina Legal en la Universidad de Turín donde más tarde había de serlo de Psiquiatría y Antropología Criminal, fundando en ella el Museo de Antropología Criminal; sus veleidades en el campo del espi-

ritismo, en el que creyó al final de su vida y que irritaban a Ferri, ya su colaborador más que su discípulo, es el tema de su última obra, publicada el mismo año de su muerte.

En 1869, a sus treinta y cuatro años contrajo matrimonio con una hebrea de veintidós, de la que tuvo dos hijas, Paola y Gina, que había de casarse con Mario Carrara con el que trabajó en la «Mujer delincuente» y la que dió la obra póstuma de su padre, en la que éste expone la progresión de su interés por los estudios criminológicos, conducta de los soldados tatuados, aplicación de las medidas físicas a sus estudios sobre la enfermedad mental, porque no ve enfermedades, sino enfermos, extensión de esta técnica al estudio de los criminales y en particular a su diferenciación de los enfermos mentales, y el estudio directo de los criminales en comparación con individuos normales y enfermos mentales.

En una segunda parte, «El atavismo y la clasificación delincuentes», en la exposición y evolución de su doctrina. En una tercera, «Sus métodos de investigación», se estudia el empleo que hizo de los medios que tenía a su disposición. En una cuarta, «Los factores sociales», en la que, contra la opinión corriente, pone de relieve su preocupación por ellos, aunque siempre los cree menos importantes y aún subordinados a los físicos.

Quizá sea mayor aún el interés que merezca la parte destinada a «Pena y tratamiento penitenciario», en el que se recoge la doble finalidad de defensa social y mejoramiento del delincuente que atribuye a la pena, la individualización del tratamiento penal según la naturaleza de cada delincuente, ejecutada como continuación del trabajo del Juez, a la que debían concurrir expertos en Antropología Criminal, su defensa de la pena de muerte y de la sentencia indeterminada, y de la dedicada a reacciones e influencias, que provocó y produjo la doctrina lombrosiana, pocas veces estudiadas en un enfoque tan general, pero que no excluye el detalle, como en la particular mención de la obra de Di Tullio. Finalmente en una especie de conclusiones que denomina «una perspectiva contemporánea», expone el estado actual de los estudios criminológicos y de la influencia en ellos de los trabajos de Lombroso y su escuela.

Esta es la necesariamente dilatada recensión de este apretado trabajo, que más bien merece los honores de la traducción a la que incito.

* * *

Contiene este número, como es costumbre, un caso de los examinados en Rebibbia. Está expuesto por Fontanessi y Rizzo y es el de un joven que junto con otro, salieron al camino rudimentariamente disfrazados, por el que regresaba a su casa el dueño de un cine con su mujer y una sirvienta que llevaba en un bolso la recaudación de aquel día, intimidándoles bajo la amenaza de una escopeta que llevaba el otro, a que entregaran la cantidad recaudada, negándose el hombre y disparando entonces el otro sobre la criada, a la que produce la muerte.

NACIONES UNIDAS**Revista Internacional de Política Criminal**

Núm. 16, 1960

El número de 1960 de esta Revista contiene en su primera parte, en expresión que pudiéramos decir trilingüe, por contener resúmenes en francés los trabajos publicados en inglés e inglés los publicados en francés y en español tanto los que son en uno o en otro idioma los siguientes artículos:

HRISTIANSSEN, Karl O.: «Industrialization and urbanization in relation to crime and juvenile delinquency» (La industrialización y la urbanización en relación con la delincuencia general y la delincuencia de menores); páginas 3 a 12.

El autor observa que el aumento de la delincuencia en general, y de la juvenil en particular, es uno de los más graves problemas de nuestro tiempo; cree, aunque no se haya podido demostrar con exactitud, que en este aumento influyen la «industrialización» o desarrollo económico conseguido, y el creciente empleo del maquinismo y aumento, por tanto, de la mano de obra y la «urbanización», o densidad de población en una superficie concreta en la que aquélla vive agrupada.

Analiza esta relación en Dinamarca, su país, sin que crea pueda establecerse una relación concreta, pues es mucho mayor el ritmo de aumento de la criminalidad que el de la industrialización y durante la guerra aquélla aumentó mientras ésta quedó paralizada, y si bien los índices de criminalidad son mayores en las ciudades, ha disminuido la diferencia que existía entre los de la capital de la nación y los de las de provincia. Hay en este aumento factores que no han sido debidamente juzgados.

Para el análisis de las variantes de estos índices, dentro de los barrios de la ciudad, recurre a los estudios de sociólogos norteamericanos, que ven una relación entre la mayor productividad en los que situados en el centro, donde los alquileres son bajos, y menor en los de alquileres altos, o alejados del centro, si bien en Chicago se ha observado una persistencia en índice de delincuencia en barrios cuyas características urbanísticas han variado y se hace cargo de la opinión de que, la diferencia en relación con los alquileres, se debe a refugiarse en los distritos en que éstos son bajas personas de inferior constitución, con su acompañamiento de niños retrasados y de psicópatas que quedan segregados en ellos.

En general —termina— se nota una mayor proporción de delitos contra la propiedad en las ciudades que en el campo, donde predominan los de violencia y sexuales, siendo también de observar que los de vandalismo han llegado a ser más frecuentes entre los jóvenes pertenecientes a las clases más acomodadas, que habitan en grandes ciudades.

SAWICKI, Jerzy: «Les tendances dans la prévention des délits et le traitement des délinquants adultes et mineurs en Lologne» (Tendencias en la prevención del delito y en el tratamiento de los delincuentes adultos y menores en Polonia); págs. 13 a 18.

Polonia está elaborando nuevas leyes penales por haber quedado inadecuadas las existentes dados los cambios políticos sobrevenidos en aquel país y los avances conseguidos por la técnica. Esta reforma se acomete en tres direcciones: del Código penal, del Código de procedimientos y de la Ley de menores.

El Proyecto de Código penal no sólo se funda sobre la garantía penal, sino que expresamente prohíbe la interpretación analógica. La innovación más característica es establecer que «no comete delito quien realiza un acto dentro de los límites de un riesgo moderado en vista de las necesidades de la vida social y, en particular, de la ciencia de la técnica y del deporte». Se niega en él todo valor al consentimiento de la víctima y se da al Juez amplias facultades para rebajar la pena en caso de responsabilidad disminuida.

Establece cuatro penas: muerte, privativa de libertad, multa y reprensión y admite como medidas de seguridad sólo las que consisten en un tratamiento médico.

El Proyecto de Ley de menores eleva la minoría de edad penal hasta los dieciocho años, estableciendo un tratamiento distinto para los que delinquen entre los dieciocho y los veintiuno. Los Tribunales de menores son independientes de los de Derecho común.

ABRAMS, Charles: «City planning and housing policy in relation to crime and juvenile delinquency» (La planificación urbana y la política de vivienda en relación con la criminalidad y la delincuencia de menores); págs. 23 a 28.

El estudio de la influencia de la vivienda en la delincuencia se reduce en este trabajo a la de los menores sobre lo que es mayor, y resulta un síntoma de la desorganización social que se padece al alterar el urbanismo las condiciones de vida de las gentes. La necesidad de mano de obra crea un problema de migración hacia las ciudades con las dificultades de adaptación al nuevo medio de los trasplantados a ellas, sobre todo si son diversas zonas, que se agrupan en tugurios y forman barrios que son verdaderos «Ghettos» sociales.

En estos tugurios son elevados los índices de delincuencia de menores, de delitos sexuales, de detenciones de personas por dedicarse a juegos prohibidos, de mortalidad, de analfabetismo, de divorcio, de alcoholismo, de soltería masculina prolongada y de deficientes mentales.

Al tratar de sustituir destruyéndolos estos tugurios por casas nuevas e higiénicas se rehúsa la vivienda en ellas a las familias mal afamadas, con hijos delincuentes, con lo que al tenerse que agrupar los excluidos en otros tugurios acentúan el carácter de «Ghettos» de éstos por lo que no basta esta política, sino que hay que estudiar ciertos factores psicológicos profundos y asumir los Organismos oficiales una actitud de mayor responsabilidad en este problema.

SECRETARIADO DE LAS NACIONES UNIDAS: «*Quelques considérations sur la prévention de la délinquance juvénile dans les pays africains subissant des changements sociaux rapides*» (Algunas consideraciones sobre la prevención de la delincuencia de menores en los países de Africa que experimentan una rápida transformación social); págs. 33 a 42.

Nadie mejor que el Secretariado de las Naciones Unidas, poseedor de una información más completa que la de cualquier otro Organismo, para estas consideraciones nacidas de la observación, primera vez hecha por métodos modernos, del cambio de un régimen de coloniaje a otro en independencia y de sus consecuencias en un determinado orden.

Estas reflexiones recaen sobre la desaparición del régimen tribal que cumplía fines de seguridad social respecto a niños, ancianos e inadaptados, la sustitución de la represión del jefe de la tribu por el moderno sistema de oficiales de prueba, la migración de la población campesina a las ciudades con sus problemas de adaptación más acentuadas en el ambiente estudiado, la insuficiencia de locales escolares en algunos países como Rhodesia del Sur, la promiscuidad de detenidos menores y adultos en algunos países, entre las de más relieve.

NAZMUL KARIM, A. K.: «*Crime in East Pakistan since 1947*» (La delincuencia en el Pakistán Oriental desde 1947); págs. 47 a 53.

Al partirse el subcontinente indio en dos soberanías, India y Pakistán, supuso para éste cambios de muy largo alcance. En su parte oriental, si desaparecen los índices de delincuencia por disturbios comunales entre hindúes y musulmanes, aumentaron en forma de tumultos por conflictos de trabajo y por razón de la indeterminación de fronteras. Las formas de delincuencia más graves son: el asesinato, el bandolerismo, el robo y el hurto, estándó en relación los dos primeros con las agitaciones políticas y los dos últimos con los índices económicos y de desempleo.

El cambio de una economía rural a otra industrializada, concluye el autor, ha de suponer un aumento de la delincuencia que hay que prevenir y combatir.

Número 17-18.—1961

Una nota de la Redacción advierte que el número trata exclusivamente de la cuestión del diseño y construcción de instituciones para delincuentes adultos o menores, con idea de que sus datos sean utilizados por el Grupo Consultivo de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento de los delincuentes, como documento de discusión al ocuparse del tema de la arquitectura de las prisiones y otras instituciones destinadas a tratamiento de delincuentes, que forman parte del programa de su próxima reunión.

Véase por ello la titulación de los trabajos que contiene en su primera parte como artículos:

MADGE, John: «Prison and penal reform»; págs. 1 a 22.—**BAUDER, Robert:** «Le nouvel établissement pénitentiaire intercantonal pour femmes á Hindelbanh (Suisse)»; págs. 23 a 37.—**LITCHFIELD, Clarence B.:** «Some modern trends in architecture for correctional institutions»; págs. 37 a 63.—**BUNNER, Tor:** «Contemporary trends in the design and construction of institutions for youthful offenders»; págs. 63 a 79.—**OMMEREN, Harold van:** «An experimental design for a multi-purpose penal unit in a tropical environment»; págs. 79 a 89.—**HARAKE, Youssef y ALI REDA, Mohamed:** «Unè centre de formation technique portant sur la prévention de la délinquance et le traitement des mineurs délinquants au Liban»; págs. 89 a 97.—**LUSANANDANA, Renu:** «The design and construction of selected institutions for juvenile offenders in Thailand»; págs. 97 a 105.

La segunda parte es un trabajo a tres columnas, inglés, francés y español, preparado por la Secretaria de las Naciones Unidas, a base del material recibido en la misma y expone los últimos progresos realizados en dicha materia en diversos países elegidos únicamente por contar la Secretaría redactora con material descriptivo y gráfico sobre institutos recientemente creados, sin que haya intentado evaluar la calidad o ventaja de ellos, ni mostrar preferencia por ninguno de los descritos.

Los países son: Brasil, concretado al Estado de Rio Grandè do Sul, y en èste la penitenciaria del Estado de la zona A, la cárcel de Porto Alegre y las municipales; Japón, con la descripción de las cárceles de Kokura y Naganò, el reformatorio y centro de capacitación para menores varones de Okayama y el reformatorio para mujeres de Tokio; México, con la nueva penitenciaria del Distrito Federal; Portugal, con la del Instituto Navarro de Paiva para menores delincuentes anormales; Suecia, con las del establecimiento cerrado para hombres de Mariefred y el centro Médico y Psicológico para hombres delincuentes de Roxtuna; Inglaterra, con la de Everthorpe Hall; Yugoslavia, con una sucinta exposición de la política de aquel país en lo referente a construcciones penitenciarias y con la descripción de la casa de educación y corrección de reclusos menores de Valjevo, de las cárceles (de hombres y de mujeres) de Padinsba Skela y establecimiento correccional semiabierto de Turopolje.

La tercera de sus partes es una abrumadora bibliografía, a pesar de la disculpa inicial de no ser completa, sobre estas materias, pero en la que la referente a autores españoles sólo está recogida de los artículos publicados en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios.

D. T. C.

S U I Z A

Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique

Julio-septiembre 1960

MUTRUS, S. y CONSTANTINIDIS, J.: «Contribution à l'étude des causes et du traitement de la délinquance»; págs. 163-174.

La investigación de las conexiones entre la delincuencia, abstracción jurídica, y determinados factores psicósomáticos, ofrece riesgos de arbitrariedad que es preciso no subestimar. Para reducir en lo posible los errores de apreciación y falsa generalización, es mejor fijarse —según Mutrus y Constantinidis— en tipos bien definidos de delincuencia que en el fluido campo de la criminalidad genérica.

Siguiendo esta realista concepción han efectuado los autores un detenido examen médico-legal en 44 delincuentes culpables de infracciones contra la vida y otros delitos contra las personas, así como en 6 delincuentes acusados de amenazas graves de muerte. Estos últimos 6 casos han sido incorporados a los anteriores porque el delito, aunque previsto en títulos distintos del ordenamiento penal suizo, procedía de los mismos mecanismos psicopatológicos, habiéndose comprobado, además, que de los 44 delincuentes contra la vida y las personas 11 habían sido procesados con anterioridad por el delito de amenazas graves de muerte.

El criterio seguido para la selección del mencionado grupo es bastante impreciso, ya que se basa en la apreciación del juez penal sobre las dificultades o dudas que tenga acerca de la responsabilidad de un inculpado. En caso de duda puede el juez ordenar el examen psiquiátrico del procesado, a tenor de lo dispuesto en el artículo 13 del Código penal suizo. Por ello la muestra obtenida no puede considerarse como representativa del conjunto de la criminalidad contra las personas, si bien —como afirman los autores— no existan esenciales diferencias entre los delincuentes examinados y los no sometidos a examen, y, además sólo es probable que las taras observadas en el grupo estudiado sean más graves y numerosas.

Del grupo aludido investigan los autores: 1.º *Infracciones cometidas*.— Han encontrado las siguientes: homicidio (17 casos), homicidio pasional (2 casos), aborto criminal (1 caso), lesiones graves (5 casos), lesiones simples (9 casos), lesiones leves (9 casos), peligro de muerte (1 caso), amenazas de muerte (6 casos).

Estado civil de los delincuentes.—En el grupo figuran 7 mujeres (14 por 100) y 43 hombres. La población ginebrina autóctona se encontraba representada en menor proporción que la proveniente de otros cantones suizos.

Respecto a la edad de los delincuentes en el momento de cometer la infracción más grave, observan los autores que descontando 2 jóvenes de trece y quince años y 2 ancianos de sesenta y siete y ochenta años —culpables los cuatro de tentativa de homicidio— los demás delincuentes tenían una edad

comprendida entre los veinte y los cincuenta y tres años con una media de treinta y tres años.

Perturbaciones del desarrollo somático, instintivo, afectivo y psicomotor e intelectual y enfermedades mentales.—En el 36 por 100 de los casos aparecen anomalías del desarrollo somático; en el 100 por 100 perturbaciones instintivo-afectivas; en el 33 por 100 un retraso en el desarrollo intelectual, y en el 33 por 100 una deficiencia del sentido moral; el 20 por 100 padecía una enfermedad mental, encontrándose la epilepsia en una proporción del 26 al 30 por 100. En un gran número de los casos coexistían varias categorías de perturbaciones como retraso en el desarrollo afectivo, intelectual y moral; desequilibrio instintivo-afectivo y epilepsia; desequilibrio afectivo y psicosis, etcétera.

Estas perturbaciones crónicas o pasajeras constituyen una predisposición, en ciertas circunstancias, a reacciones anormales, antisociales y criminales.

En cuanto a la causa de estas enfermedades mentales, los autores encuentran en un 64 por 100 de los casos una herencia psicopática; en el 64 por 100, igualmente, la existencia de un medio familiar desfavorable; en el 56 por 100 de los casos, intoxicación alcohólica; en el 34 por 100, traumatismos craneales; en el 4 por 100, meningitis o encefalitis. La mayoría de las veces, los síndromes psiquiátricos observados tenían un origen poli-etiológico.

Como puede comprobarse, la homogeneidad jurídica del grupo estudiado se revela ante el análisis psiquiátrico singularmente heterogéneo. De ahí es que los autores propugnen una estricta individualización de las medidas penales y médicas que deberían ser aplicadas en establecimientos especiales con personal médico y pedagógico altamente especializado en el tratamiento y reeducación de estos casos difíciles.

HIRSCH, Charles A.: «Propos sur la police des disparitions»; págs. 183-197.

La desaparición de personas es una de las mayores preocupaciones de la policía criminal, a la que plantean serios problemas de método y de eficacia. En cada caso en el que un individuo deja de ser visto en el medio en que habitualmente vive, se piensa le ha podido ocurrir un grave percance o que ha sido víctima de un accidente, de un suicidio, de un crimen, cuando no ha sido motivada su desaparición para escapar a la acción de la justicia. Sin embargo, la experiencia demuestra que muchas gentes desaparecen, o infunden el rumor de su desaparición, sin que les haya ocurrido ninguna desgracia, haciéndolo frecuentemente para sustraerse a ciertas obligaciones sociales o para crearse en otro lugar una vida distinta. Cada desaparición, incluso cada fuga, cualquiera que sea el sexo o la edad de sus autores, plantea, pues, a la policía un problema tanto más difícil cuanto ésta se encuentra peor armada jurídicamente para resolverlo, ya que los casos frustrados y sin consistencia disimulan a los investigadores los casos reales que debieran ser los únicos que absorbieran sus esfuerzos.

El autor distingue dos grandes categorías de desaparecidos: 1.^a la constituida por amnésicos, poriómanos, esposos que han abandonado su familia,

deudores insolventes, inestables de toda clase, psicópatas sobre cuya suerte no hay que preocuparse demasiado, y una 2.^a más inquietante aunque mucho menos numerosa (si bien se supone con una cifra negra incalculable) que comprende junto a los desaparecidos inseguras víctimas de un homicidio, raptos, suicidio, secuestro, etc., los autores de los delitos más graves. Muchos de ellos sólo son encontrados después de su muerte y, a veces, su identificación es imposible realizarla con certeza.

A esta diversidad de casos de desaparición se añade una serie de impedimentos de tipo jurídico y administrativo fundamentados en una serie de prejuicios políticos de tipo demoliberal. Así, muchos organismos estatales oponen a la investigación de la policía un secreto profesional no siempre bien comprendido. Por ejemplo, la Administración General de la Asistencia Pública se niega, por regla general, a comunicar a la policía el nombre de las personas admitidas en los hospitales, cuando el hacerlo permitiría a ésta tranquilizar rápidamente a los familiares angustiados. De hecho el secreto profesional llevado al extremo, aboca en la creación de una especie de extraterritorialidad ficticia, o de un derecho de asilo, lo que coloca al enfermo al abrigo de todas las pesquisas, incluso las emprendidas con un fin loable o en su propio interés y en el de sus parientes.

Desde el punto de vista jurídico se carece de todo fundamento legal para la búsqueda de personas desconocidas. En la mayoría de los casos la única medida posible es una investigación administrativa diligenciada «*motu proprio*» por la policía o a requerimiento de algún familiar. Son necesarias circunstancias excepcionales para que el Ministerio Fiscal ordene una investigación preliminar destinada a averiguar si el desaparecido no ha sido víctima de un delito, siendo imprescindible la prueba de la comisión de un delito para que el Juez de Instrucción ordene la actuación de la policía, y con todo, los poderes de ésta son muy limitados.

En el caso de «Búsqueda en el interés de las familias» la intervención de la policía sólo puede ejercerse de modo oficioso según la Instrucción General de 11 de mayo de 1953, «bien para encontrar el rastro de una persona desaparecida, bien para facilitar la tarea de la justicia civil», precisando además que «la Administración no podrá sustituir a la autoridad judicial para ordenar medidas coercitivas en torno a las personas buscadas o para apreciar el valor de los motivos por los cuales las personas encontradas puedan oponerse a la comunicación de su domicilio».

En cuanto al número de cadáveres admitidos en el Instituto Médico-Legal de París, cuya población representa la novena parte de la del país, durante un año considerado normal (1953) la cifra se elevaba a 2.149, no habiendo sido identificadas con certeza 31 personas. En 1959, sólo pudieron ser identificados 92 cadáveres de los 2.475 encontrados. El total de las desapariciones inexplicables es de unos 200 a 300 casos. El número de personas encontradas, según el autor, alcanza al 72 por 100 de las desaparecidas o buscadas, siendo relativamente poco elevado el número de personas realmente desaparecidas.

HORUSZOWSKI, Pawel: «*Quelques problèmes du développement scientifique de la Criminologie contemporaine*»; págs. 215-227.

El estudio sistemático de la Criminología comienza con la obra de Hans GROSS y logra su pleno desarrollo con los meritorios trabajos de Grassberger, Seelig y Locard. En la actualidad aparece esta ciencia con plena autonomía, pero las sucesivas aportaciones de los autores no se han sedimentado lo suficiente como para eliminar algunos enojosos problemas de terminología. Por ello, el autor, que ha realizado una paciente y profunda labor investigadora de los problemas básicos de la Criminología, estima necesario unificar la terminología criminológica en general y la criminalística en particular y así evitar los frecuentes equívocos en que incurren, incluso los criminalistas más conspicuos, ilustrando su tesis con numerosos ejemplos. De ellos cabe señalar los relativos a los términos prueba, huella, vestigio, etc.

Otras cuestiones tratadas por el autor en el presente artículo son: crítica de la grafología, táctica y técnica criminales, metodología y sistemática criminales. Termina propugnando la enseñanza de esta ciencia en las *Facultades de Derecho como sucede hoy día en la Universidad de Varsovia*.

VEILLARD-CYBULSKI, Maurice: «*La lutte contre la délinquance juvénile en Pologne*»; págs. 180-182.

Es un artículo redactado sobre la base de una monografía presentada en el II Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento de los delincuentes (Londres 1960) y algunas notas tomadas por el autor en un viaje a Polonia, realizado en 1959.

Comprende cuatro estudios acerca de las características de los Tribunales de menores en el citado país, el procedimiento aplicable a éstos, las medidas previstas para los jóvenes y los establecimientos de corrección.

El autor observa el creciente aumento de la delincuencia juvenil en Polonia y la insuficiencia de espacio y personal especializado en los establecimientos de corrección.

En este mismo número de la revista figuran los artículos de **HEIBY, E.:** «*Le laboratoire de Police de Tannarive*»; un prolijo estudio del caso Rapin, por Jean Marie Chaumeil, así como un jugoso editorial del Profesor Jean Graven acerca de los errores en el tratamiento de los psicópatas y particularmente de la ineficacia de la vigilancia y tratamiento de los psicópatas sexuales.

Octubre-diciembre 1960

GUTH, J. M.: «*Quelques aspects de la criminalité à Madagascar*»; páginas 245-255.

Ahora que Madagascar accede a la independencia y ha sido admitida en la ONU, el autor ha creído oportuno apuntar, siquiera sea brevemente, algunos aspectos de la criminalidad general de la gran isla del Océano Indico.

Se trata de notas sucintas y no de un estudio detallado, debido al margen que imponen las dimensiones de la revista y, también, a la ausencia de una documentación completa.

Los datos estadísticos presentados deberán aceptarse con las reservas habituales dada la existencia de una cifra negra muy elevada (muchos delitos son cometidos en lugares aislados de la selva) y también porque las estadísticas establecidas, según los patrones franceses, no siempre concuerdan con los delitos de la criminalidad malgache.

Para poder apreciar su alcance, recordemos que Madagascar contaba en el censo de 1952 con 4.463.000 habitantes, de ellos 52.700 franceses y 21.000 chinos, indios y otros. En la actualidad debe contar Madagascar con unos cinco millones de ciudadanos.

Las estadísticas criminales de 1958 ofrecen 18.533 delitos denunciados a los Tribunales contra 20.633 en 1957 y 19.104 en 1956. El índice global de la criminalidad general parece, pues, débil en comparación con la población del país; por otra parte, se aprecia una lenta disminución de la criminalidad a medida que desaparecen las secuelas de los perturbados años de la guerra y de la rebelión de 1947.

De estos 18.549 asuntos, 6.821 han tenido que ser archivados. Por no constituir crimen ni delito 1.974, por insuficiencia de cargos 748 y 2.614 por desconocerse los autores.

Por serle al autor imposible entrar en el detalle de las diversas infracciones se ha contentado con citar algunas observaciones concernientes a dos grandes categorías de delitos:

A) Infracciones contra las personas:

De 158 acusados encontramos 16 culpables de homicidio, 13 de asesinato, 2 de infanticidio, 31 de heridas que han causado la muerte sin intención y 23 de abusos deshonestos y violación.

Incluso teniendo en cuenta los seis homicidios archivados, salta a la vista como los delitos de sangre son particularmente raros en Madagascar. Ya en 1904 Hesling hacía notar, a propósito de la criminalidad de la Meseta de Imerina, que en una provincia de 120.000 a 150.000 habitantes sólo se cometían anualmente de 4 a 6 atentados no siempre seguidos de muerte. En las 5 provincias de Imerina, con una población de 100.000 habitantes, fueron asesinados únicamente de 10 a 12 indígenas.

Los homicidios se producen generalmente a consecuencia de riñas por motivos fútiles en las que el delincuente se encuentra siempre bajo la influencia de un excitante: alcohol o estupefacientes.

Los delitos de lesiones voluntarias, por el contrario, representan una gran proporción: 1.361 asuntos y 1.914 procesados y juzgados en 1955, siendo la embriaguez el factor determinante de la mayoría de las agresiones cometidas.

Un lugar destacado en la criminalidad malgache merece el envenenamiento. Sin embargo, parece muy difícil apreciar la verdadera importancia de este delito, por un lado, por la elevada cifra negra, y por otro, porque el crédulo

isleno tenderá a denunciar un delito de envenenamiento cuando la muerte se deba a una causa natural, pero ignorada por los familiares. Los Tribunales tienen anualmente conocimiento de una decena de envenenamientos seguros; la cifra real probablemente es superior.

Por otra parte, el veneno se utiliza como ordalía, siendo la administración del veneno obtenido del «tanghin» («cerbera venenifera») tan frecuente que cada año la décima parte de la población tenía que someterse a esta prueba. Se ha calculado en 150.000 el número de personas que murieron envenenadas por el «tanghin» entre 1823 y 1844.

Otra categoría de delitos contra las personas la constituyen, para J. M. Guth, los delitos contra la honestidad. En esta materia los malgaches, incluso los cultos, muestran una concepción muy indulgente. En los casos de violación la familia de la víctima trata de llegar a una transacción y sólo si el culpable se niega a pagar el «karamo» (precio) es denunciado a la policía.

B) *Delitos contra el patrimonio:*

El autor señala los siguientes:

El incendio voluntario^s se presenta con gran frecuencia, pero los culpables quedan a menudo impunes.

Otro delito típico de Madagascar, que merecía por sí solo un estudio monográfico, es el robo de bueyes, verdadero problema nacional evocado tanto en las conversaciones de salón como en los discursos políticos y electorales. Los animales se encuentran en libertad, o con escasa vigilancia, lejos de los centros de población, de las carreteras y de la policía. Los ladrones actúan reunidos en bandas a veces importantes. En ocasiones parte de la banda ataca incluso el pueblo, impidiendo salir a sus habitantes, mientras el resto de los bandidos huye con el ganado. Suelen atacar armados con hondas y armas primitivas, no dudando en matar a las personas que se les resisten. La represión de esta delincuencia ha sido exacerbada recientemente a raíz de la independencia, castigándose en todos los casos con la pena de reclusión, que por el juego de diferentes circunstancias agravantes puede llegar a la pena de muerte. Los culpables de este delito son juzgados por un Tribunal especial compuesto por un magistrado y cuatro asesores sorteados de una lista de 30 nombres, cuya mitad, al menos, son ganaderos.

El autor propugna, junto a este incremento de la severidad en la represión, el empleo de medidas preventivas que ejerzan su acción sobre el plano psicológico, ya que el robo de bueyes en Madagascar está asimilado a una práctica consuetudinaria ancestral.

GRAVEN, Jean: «L'Administration et la Psychologie du témoignage en justice». págs. 256-278.

Recordando la opinión de Binet, expresada en 1900, acerca de la utilidad de una «ciencia práctica del testimonio» que estudiara los errores de la memoria y los medios de reconocerlos, el Profesor Graven señala el camino re-

corrido desde el «Tratado de las pruebas judiciales» de Bentham a la obra de Szondi, pasando por las de Stern, Aschaffenburg, Claparede, etc.

El autor se dirige como jurista a los criminalistas, abordando el problema desde el punto jurídico. Para el juez de instrucción el testimonio es más una cuestión de práctica judicial que de consideraciones psicológicas, aunque no pueda desinteresarse de la psicología del testimonio, para lo que serán de mucha ayuda unos tratados de psicología aplicada al Derecho, citados por el autor, que muestran la evolución de las concepciones clásicas y el predominio actual de lo psicológico y social sobre lo jurídico.

Los métodos actuales que tienden a medir la responsabilidad del agente en una especie de individualización y espiritualización de la prueba implican una intervención activa sobre la personalidad del sujeto: siguiendo el progreso de la psicología y de las ciencias físicas, aparece una nueva jerarquía de pruebas.

Recalcando la importancia capital del testimonio «ojos y orejas de la justicia», según Bentham, el antes la mente que la ciencia psicológica ampliamente admitida por el Derecho material no tenga todavía aceptación en el Derecho formal clásico demasiado tradicionalista.

Después de mencionar las diversas clases de testimonios (oral, escrito) de testigos (ocular, auricular, testigos del hecho, testigos de moralidad), Graven insiste sobre la importancia del testimonio que, si no es una prueba obligatoria, es en materia penal el medio ordinario de descubrir la verdad a pesar de ser instrumento frágil y peligroso.

Dedica este segundo capítulo al estudio de las diversas partes en que se puede descomponer el testimonio, según la técnica procesal suiza.

1.º Admisión al testimonio. El sistema actual lo estima el autor muy limitado y restringido.

2.º La forma de citación. Esta aparece como una obligación acompañada de coacciones que indisponen al testigo, comprometiendo la eficacia de su deposición.

3.º «Aproximación» al testigo. Aquí el ambiente de solemnidad e intimidación que rodea a la justicia tienen una influencia psicológica desfavorable en el testigo, suscitando en él un sentimiento de pequeñez e inutilidad que se traduce por una inhibición fácilmente evitable con un clima de confianza.

4.º Problema de la retribución e indemnización. Esta es insuficiente y, además, puede suscitar ciertos equívocos por parte del testigo, que puede creerse en la obligación de dar un testimonio orientado en determinado sentido. A esto contribuyen también las expresiones «testigo de la acusación o de la defensa».

5.º En cuanto a los preliminares y a la técnica de recepción del testimonio, el autor recalca la importancia de un magistrado psicólogo capaz de un contacto personal con el testigo que permita el clima de confianza deseable.

6.º La exhortación, el juramento o la promesa solemne de decir verdad, instituidas con la finalidad de suscitar un espíritu de colaboración, ofrecen

el riesgo de favorecer un falso sentimiento de seguridad, peligro que se incrementa con el fenómeno de la desacralización de la época actual.

7.º) La dirección de la audición e interrogatorio del testigo viene precisada con unas instrucciones sucintas en los códigos procesales de los cantones, siendo imprescindibles además las cualidades psicológicas del investigador para controlar una deposición espontánea o dirigir con arte un interrogatorio que pueda hacer surgir del olvido algún detalle de importancia sin valerse, sin embargo, de preguntas sugestivas, o capciosas.

8.º) El procedimiento suizo prevé además un careo de los testigos cuando las deposiciones parezcan contradictorias. Surgen entonces grandes dificultades por el temor de algún testigo en reconocer no ha dicho la verdad; sea por ignorancia, sea con el fin de engañar al juez o por piedad para el acusado.

9.º) Tampoco es sencilla la operación de la toma y archivo de la deposición: en resumen que se suele dar es insuficiente para proporcionar una imagen exacta de la misma, y los malentendidos son frecuentes, a pesar de la lectura del acta ante el mismo testigo, que aprueba sin entenderla la mayoría de las veces. Para remediar estos inconvenientes Graven propone el empleo de la técnica moderna de la grabación por magnetofón, que permitirá una completa autenticidad.

10.º) Otro punto importante es la protección del testigo para que pueda expresarse «libremente y sin miedo». Conocidas son las amenazas y presiones que actúan sobre el mismo (ridículo, represalias, etc.) que provocan el fenómeno denominado «fuga del testigo ante la Justicia». Como solución al problema apunta el autor la limitación de la excesiva publicidad, el impedir sea interrumpido el testigo durante su deposición y un nuevo delito de «atentado a los testigos y peritos».

Termina el profesor Graven su completo artículo pormenorizando las dificultades de la interpretación y utilización del testimonio, que debe basarse en un conocimiento de la personalidad del testigo. Propugna, igualmente, que la convicción del juez se forme tras un examen crítico de los elementos de prueba, teniendo en cuenta las circunstancias y los indicios para que la perspicacia, la prudencia y la experiencia humana sean sus cualidades profesionales dominantes.

* * *

Figuran también en este número de la Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique los artículos de André REY: «Application a la psychologie du temoignage de notions tirés de la théorie de l'information»; André LEYVRAZ: «Psychologie professionnelle de la police»; Gottfried STAMM: «Un Centre de jeuneusse artisanal. Le Landheim Erlenhof a Reinach, Bâle-Campagne»; L. ROBLIN, J. Gauvert, P. F. CECCALDI: «Procédé pratique de démonstration de fraude par adjonction dans les textes dactylographiés»; Jacques MATHIER: «Notes de Police scientifique». Cabe citar además las habituales secciones legislativa, de informaciones, necrológica y bibliográfica.

NOTICIARIO

IN MEMORIAM

Prof. JOSE BELEZA DOS SANTOS

La noticia llegada de Lisboa, del fallecimiento de nuestro ilustre y entrañable amigo y colega, el profesor José Beleza dos Santos, nos ha llenado de pesar.

Conocimos al agudo penalista durante una larga estancia en aquellas tierras, ha muchos años, y de entonces acá nuestra amistad se fué convirtiendo en íntima hasta llegar a ser una figura cariñosa del panorama familiar, sobre todo, en los últimos quince años.

Durante nuestros largos coloquios, primero en Valladolid, ora en Fuenterrabía, Lisboa y finalmente en Madrid tuvimos ocasión de contrastar matizadamente la enorme humanidad de uno de los universitarios europeos de más cultura y penetrante inteligencia. Su contacto continuo con la literatura penal, sus perfectos manejos de idiomas y su conversación ingeniosa y clarividente le hizo gozar de la amistad y camaradería de lo más granado de los cultivadores del Derecho penal. Su estampa en Congresos y Conferencias internacionales era familiar y de singular relieve en orden a su rica aportación, con sus experiencias y conocimientos. Recientemente recordamos, como última asistencia, su ponencia al VIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho penal (del 21 al 27 de septiembre pasado), sobre la tercera cuestión, concerniente a «Los problemas planteados por la publicación dada a los actos criminales y a los procesos penales», último de sus estudios, constituye el más completo esquema, preñado de sugerencias y festoneado de interés.

Perteneció al principio de su carrera al cuerpo judicial y posteriormente y tras doctorarse, con una tesis sobre Simulación en los negocios jurídicos, ingresó en el profesorado de Coimbra, desempeñando la cátedra de Derecho penal, compartida en los últimos años de su vida profesional con su discípulo y hoy único titular, profesor Correia. Jubilado en el año 1955, si no mal recuerdo, ocupó durante tiempo el cargo de Decano de la citada Facultad, siendo obra suya el enorme empeño, en buena parte realizado, de la reforma de prisiones en el país vecino, como igualmente la Ley especial, de indiscutible valor teórico y práctico. En su publicación *Nova Organização prisional portuguesa (Alguns princípios e realizações)* —Coimbra, 1946—, expone a este respecto los principios rectores y el balance de las construcciones prisionales realizadas. Posteriormente ampliado y con nuevos detalles en su obra *Relatório sobre os estabelecimentos prisionais* (1939). Maio de 1955.

Su tema predilecto, en los últimos treinta años, versó sobre la problemática de la pena, y abstracción hecha de una obra que tenía entre manos y

que iba a ser publicada, bajo el epígrafe de Introducción al Derecho penal, en la que pensaba recoger estudios y ensayos, desperdigados en Revistas portuguesas (sobre todo, la de Legislación) y extranjeras, debe contarse con la primorosa y agudísima contribución, aparecida en el *Boletín del Ministerio de Justicia*, titulada «*O fim da prevenção especial das sanções criminais — Valor e limites* (febrero, 1958), y cuya segunda parte ha quedado sin aparecer.

Su pericia en la literatura penal hermanada con su sentido politicocriminal de la temática penal le llevó a elaborar trabajos, de alto calaje, como, por ejemplo, *Traitement et libération des delinquant d'habitude*, ponencia al XII Congreso penal y penitenciario internacional de la Haya, de 1950, perfeccionado en su nueva edición *Le traitement et la liberation des delinquants d'habitude*, publicado en el *Boletín de la Administración penitenciaria y de los Institutos de Criminología*.

De más cercana publicación su monografía, *Os tribunais de execucao das penas em Portugal (Razões determinantes da sna criação —estructura— resultados e sugestoes)* —Coimbra, 1953—, amén de los numerosos trabajos aparecidos la mayoría de ellos en la Revista portuguesa de Legislación, en donde con mentalidad dogmática y técnica trató de los más diversos problemas de la doctrina general en referencia con figuras delictivas, sin mencionar en este repertorio sus discursos y prólogos y otros trabajos menores por fuera del estamento penal.

Fué una señera figura portuguesa, con proyección europea. Amó a España intensamente y conocía su lengua y literatura, como pocos extranjeros. Ocupó la Presidencia del Instituto penal y penitenciario hispano-luso-americano-filipino, y sus dotes políticas, de finura, elegancia y comprensión tuvo ocasión de ponerlas a relucir.

Su vida transcurrió siempre por entre los hondos surcos de una humanidad ejemplar, salpicada de una generosidad sin par, con amigos y desconocidos. Sentía el comecón de su edad con la frescura de su inteligencia. Si hubiera que resumir su postura penal podría encerrarse, como su vida, en un humanismo jurídico, entendiendo esta expresión como un encantamiento del valor de la persona. Su recuerdo será imborrable y su perfil, siempre sonriente socráticamente, será uno de los gestos que nos acompañará, como testimonio de una limpia amistad.

Prof. JULIO BATTAGLINI

También el recordado profesor Battaglini, maestro de mejor estirpe, iuspenalista, fallece por los mismos días que los profesores Mezguer y Beleza dos Santos. Los tres pertenecían a una gran generación de penalistas, que han sido los enlaces entre la de F. von Liszt y los actuales, contemplando, por tanto, el Derecho como firme instrumento de paz y justicia.

La figura del gran penalista y procesalista italiano alcanzó su fama en la época en que profesó sus lecciones en la Universidad Católica del Sa-

grado Corazón, de Milán, formando con los profesores Gemelli y Olgiate, una trilogía ejemplar.

Su pensamiento, encuadrado en una perfecta ortodoxia católica, no dejó nunca de ser un técnico y dogmático, de una claridad penetrante. Cuando sólo se contaba con los *Tratados* de Carrara y de Manzini, el suyo rompió marcha, dentro de la pura línea técnica que inaugurara Rocco, en su famosa lección inaugural de 1910. Este libro, de indiscutible valía, por su pureza dogmática y técnica y por la originalidad de su construcción (recuérdese el valor conferido a la pena y a su aspecto negativo), sirvió aleccionadoramente a la moderna generación de penalistas italianos, cuya profusión de *Tratados* y *Manuales* alcanza elevado número a la hora actual. Su primera publicación de envergadura data de 1910. «Las normas penales y sus destinatarios». Y como digno de anotarse conviene citar, entre otras, numerosas y publicaciones de menor monta, dos obras excepcionales: *Diritto penale — Parte generale* (Terza Ediz.). Bologna, 1949, acabado de citar anteriormente y la nueva edición de «La Querrela» — Ed. Torinese, 1958.

Colaborador infatigable en Revistas italianas y extranjeras, maneja tal cúmulo de idiomas —entre ellos el ruso— que le hizo prestarnos un apoyo inestimable en la versión italiana del algunas de nuestras conferencias. Personalmente era de una bondad extraordinaria; un universitario, enclaustrado entre obras y que padeció la desgracia en sus últimos años, con resignación cristiana.

Su vida fué como su obra, ejemplar. Su ideología penal se cifró en la postulación de la justicia y la certeza del Derecho, como únicos valores para dar con la verdad, contenida en los problemas jurídicos.

J. DEL R.

LOS NUEVOS METODOS PSICOLOGICOS DE TRATAMIENTO DE LOS PRESOS

Coloquio Internacional de la Federación Internacional Penal y Penitenciaria.

Bruselas, 26-31 marzo 1962.

Referencia del Profesor Doctor Federico Castejón, Magistrado del Tribunal Supremo, Experto Gubernamental español correspondiente del Secretariado de la Organización de Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes.

I. CONVOCATORIA Y ANTECEDENTES DEL COLOQUIO INTERNACIONAL

El Coloquio Internacional, convocado por la Federación Internacional Penal y Penitenciaria y celebrado en Bruselas del 26 al 31 de marzo de

1962, tenía como tema de estudio «los nuevos métodos psicológicos de tratamiento de los presos». Este coloquio, con la denominación de «Organización de Ciclo de Estudios de la Fundación sobre los métodos psicológicos de tratamiento de los delincuentes», fué objeto de examen y acuerdo en la X Sesión de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, verificada en Ginebra en 9 de diciembre de 1961. En cierto modo se relaciona con este tema el informe presentado por la misma Fundación Penal y Penitenciaria al Grupo Consultivo de las Naciones Unidas sobre prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes, en la reunión de Ginebra, de diciembre de 1961, que dividido en dos partes, la primera relativa a la detención preventiva de los menores de edad, fué elaborado, bajo los auspicios del Centro de Estudios de la Delincuencia Juvenil de Bruselas, por el doctor R. Volcher, médico antropólogo de las prisiones de Lovaina, y, la segunda parte, relativa a la detención preventiva de los adultos, es obra de los doctores G. H. Veringa y A. C. Geurts, de la Administración Penitenciaria de Holanda.

II. ORGANIZACIÓN DEL COLOQUIO INTERNACIONAL Y DELEGACIONES NACIONALES QUE PARTICIPARON EN EL MISMO

El Patronato del Coloquio estaba compuesto por el representante de la Organización de las Naciones Unidas, que era el Secretario General del Consejo de Europa, el Ministro de Justicia, señor Vermeylen, el Presidente de la Facultad de Derecho y de la Escuela de Ciencias Criminológicas de la Universidad Libre de Bruselas, señor Baugniet, y los Presidentes de las Escuelas de Criminología de las Universidades de Lovaina, señor Bondue, de Lieja señor Moureau, y de Gante señor Vanhoudt.

El Comité del Coloquio Internacional estaba formado por el Presidente, que era el de la Fundación Penal y Penitenciaria señor Germain, el Director Científico señor Cornil, Presidente honorario de dicha Fundación, y los Administradores señores Dupreel, Secretario General de la citada Fundación y profesor Le Clerc, Tesorero de la misma entidad.

Como expertos, figuraban el doctor Colin (Francia), el señor Berker (Gran Bretaña), el doctor Elías (Estados Unidos) y los señores Fenton (Estados Unidos), Larson (Suecia) y Stürüp (Dinamarca), que se mencionan más adelante.

Concurrieron Delegados de los Gobiernos de Alemania (República Federal), Bélgica, Dinamarca, España, Finlandia, Francia, Grecia, Italia, Japón, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido de la Gran Bretaña, Suecia, Suiza, Turquía y Yugoslavia; y como Organizaciones Internacionales, la Organización de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Sociedad Internacional de Criminología y la Sociedad Internacional de Defensa Social.

III. TRABAJOS, SECCIONES Y PONENCIAS DEL COLOQUIO INTERNACIONAL

Los trabajos del Coloquio Internacional se centraron sobre el examen de los métodos de coloquio reeducador (Group Counselling) y de la psicoterapia en grupo, aplicados a los presos y, se dividieron las secciones en: Primera, Métodos de tratamiento en grupo; Segunda, Selección y formación del personal encargado de la aplicación de estos métodos; y Tercera, Selección de los presos sometidos a estos métodos e integración de dichos métodos en el régimen penitenciario.

Los tres representantes españoles se asignaron de la forma siguiente: A la sección primera, el doctor Velasco Escassi; a la segunda, el profesor señor Belaustegui; y a la tercera, el informante.

La sesión de apertura, celebrada el lunes, 26 de marzo de 1962, fué presidida por el Ministro de Justicia señor P. Vermeylen, que inició los trabajos del coloquio y aludió a la atención prestada a la reforma penitenciaria, no obstante lo cual se siente escasez de edificios, singularmente de los especializados; el doctor Ch. Germain, Presidente de la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria, habló de la preparación, tema y fines del coloquio; y sobre introducción a los trabajos del coloquio disertó el Director científico del mismo, señor P. Cornil. A ello siguieron las exposiciones del señor Norman Fenton, Director de los métodos correccionales en el plan del condado de Cannell (California, Estados Unidos de América); y del señor G. K. Stürüp, Superintendente médico de la Institución para psicópatas criminales de Herstedvester (Dinamarca).

El 27 de marzo se celebraron sesiones plenarias para oír las exposiciones del señor M. Colin, profesor agregado de la Facultad de Medicina de Lión (Francia), del señor P. de Berker, psicólogo principal de la Prisión de Brixton (Gran Bretaña).

El miércoles 28, terminaron las exposiciones generales con la del señor A. Elfas, Superintendente del Centro de Tratamiento de Highfields, Hopewell, Nueva Jersey (Estados Unidos de América), y la del señor S. Larsson, Psicólogo Jefe del Departamento de Prisiones del Ministerio de Justicia de Estocolmo (Suecia).

Los restantes días de la semana se dedicaron a la discusión de las ponencias anteriormente expuestas en las tres sesiones antes referidas, y la visita al Establecimiento Penitenciario del Merksplax, la del Instituto de Perfeccionamiento de los Cuadros (Escalafones o Cuerpos) Penitenciarios y la de un nuevo pabellón basado sobre la técnica de grupos reducidos, así como a la redacción de las conclusiones que se discutieron en sesión plenaria y, con una exposición de síntesis del Director del coloquio señor Cornil, se declaró clausurado por el Presidente señor Germain.

Las exposiciones antes referidas versaron sobre los puntos siguientes:

La del señor Fentón, sobre el coloquio reeducador (Group Counselling) en teoría y en práctica; la del señor Colin, sobre la Psicoterapia en grupo entre los delincuentes; la del señor Berker, sobre el Coloquio reeducador en las Prisiones y Establecimientos Borstal; la del señor Stürüp, sobre la Psicoterapia en grupo y los demás elementos de terapéutica en penología; la del señor Larsson, sobre los métodos psicológicos de

tratamiento penitenciario en Escandinavia; y la del señor Elías, sobre el sistema de Highfields para delincuentes jóvenes.

El debate sobre las propuestas de los Ponentes y su examen por los Delegados, que siguieron a cada una de las anteriores exposiciones, se resume en las conclusiones que se acordaron para cada Sección y se sometieron a la Sesión Plenaria, que las aprobó con la redacción siguiente:

IV. SECCIÓN PRIMERA: CONCLUSIONES APROBADAS SOBRE MÉTODOS DE TRATAMIENTO EN GRUPO

La Sección primera, presidida por el señor Wahl (República Federal Alemana), con Ponencia del señor Pinatel (Francia), sobre los métodos de tratamiento en grupo: aprobó las conclusiones siguientes:

I. *Campo de aplicación.*

1. Los trabajos de la primera Sección se han limitado al cuadro penitenciario propiamente dicho. La misma no ha profundizado las perspectivas abiertas para la aplicación de los tratamientos en grupo en materia de «probation» y de liberación condicional.

2. Después de haber tomado conocimiento con interés de las sugerencias que tienden a considerar la extensión de los métodos en grupo a la familia de los presos, la Sección ha tratado únicamente de las cuestiones que se relacionan con su aplicación a los presos.

3. Por tanto, la Sección ha centrado sus trabajos, de una parte, sobre la psicoterapia en grupo, de otra parte, sobre el método propiamente dicho de Coloquio reeducador (Group Conselling), en la terminología americana, y de la «conversación de grupo», en la terminología francesa. Este problema de terminología será reconsiderado ulteriormente.

4. Conviene hacer notar, desde ahora, que si la primera Sección ha limitado así su estudio, es porque ella estima que existe una diferencia de naturaleza entre los dos métodos, de una parte, y, de otra parte, los métodos socioeducativos utilizados, sea en relación a los establecimientos (Self Government especialmente), sea el cuadro de los grupos especializados (Escolares, Profesionales, deportivos o de Actividades dirigidas). Esta exposición es motivada por consideraciones que se relacionan con las definiciones fundamentales.

II. *Definiciones.*

5. El concepto de tratamiento puede ser utilizado en dos acepciones, que deben ser distinguidas, aunque las mismas sean complementarias.

Puede significar, la manera general de comportarse frente a los presos, aplicándoles especialmente una formación dada en un ambiente determinado. En este sentido es como se habla de tratamiento penitenciario.

El tratamiento puede representar la acción particular, después de examen, diagnóstico y pronóstico. En este sentido es como se habla de tratamiento individual.

6. Ante todo, conviene recordar que el método que históricamente ha sido empleado y, como primera, por la psicoterapia, es el de coloquio singular.

7. La psicoterapia en grupo y el método dicho de coloquio reeducador, o de conversación de grupo, tienen un objeto y un fin comunes, pero se sitúan en niveles diferentes y son aplicados por personas de formación diferente. Mientras que la psicoterapia en grupo posee una técnica psiquiátrica definida, el método de coloquio reeducador no ha alcanzado todavía el mismo grado de evolución científica. El nudo de esta técnica, en el estado actual de cosas, no está determinado exactamente.

8. Por tanto, el método de coloquio reeducador o de la conversación de grupo se sitúa en una perspectiva evolutiva y experimental. El problema que se plantea es el de situar cómo esta evolución puede ser facilitada y controlada en el campo penitenciario.

III. Terminología.

9. El primer paso en la materia es fijar una terminología precisa. En este orden de ideas hablar de socioterapia o de sociopedagogía para calificar el método, no parece oportuno.

10. La expresión «Coloquio Reeducador» (Group Counselling) que se traduce en francés por «Consejo de Grupo», no es más adecuada, porque no se trata de imponer algo de fuera, sino de ayudar al delincuente a tomar conciencia de sus problemas personales a través del grupo.

11. La expresión «Conversación de Grupo» evoca, por el contrario, la idea de contracambio, de sostenimiento mutuo. Ella, expresa el hecho de que cada uno de los participantes está llamado a conseguir elementos de valorización de él mismo y de los demás. A este título se recomienda la generalización de su uso.

IV. Principios.

12. El paso de la conversación de grupo del estadio empírico al estadio científico debe ser gobernado por principios, de los que bastará indicar aquí las líneas generales.

13. El primer principio es que la participación a una conversación de grupo debe ser libremente aceptada por el preso.

14. El segundo principio es que la persona encargada de la dirección de la conversación de grupo debe, no solamente estar formada en las técnicas de las dinámicas de grupo, sino que debe poseer aptitudes psicológicas y morales que le permitan hacer frente al grupo y asumir las identificaciones valorizantes.

15. El tercer principio es que la confianza debe dominar las relaciones interpersonales que se establecen en el grupo, se trate de relaciones entre los presos y sus jefes o de relaciones de los presos entre sí.

V. Aplicaciones.

16. Estos principios pueden ser puestos en acción en el cuadro de una aplicación limitada a un establecimiento, en el que toda la organización se concebiría en función de los imperativos de la conversación de grupo. Es deseable que, al menos, una experiencia de este género, sea efectuada en cada país.

17. Es igualmente útil poner en acción estos principios en el cuadro de una aplicación generalizada y extendida a todos los establecimientos penitenciarios, sin modificación previa de su organización.

VI. Control.

18. Deben existir expertos encargados de velar por el respeto de los principios que gobiernan la conversación de grupo en el cuadro de las aplicaciones efectuadas.

19. Tendrán por misión esencial velar para que las conversaciones de grupo no sean desviadas de su objetivo de tratamiento individual, en provecho de un paternalismo penitenciario más o menos disfrazado.

20. Deberán igualmente deducir, en caso de aplicación generalizada, las incidencias prácticas de la conversación de grupo sobre la vida de los establecimientos penitenciarios, así como recíprocamente las diferenciaciones que convenga introducir en su puesta en práctica en función de los tipos de establecimientos penitenciarios.

21. Tendrán, como otra tarea, la de asegurar la supervisión del personal dedicado a la conversación de grupo y, en su caso, estudiar las relaciones de este personal con el personal penitenciario tradicional.

22. De una manera general, les corresponderá señalar todos los problemas relativos a la transformación de la prisión.

VII. Investigación científica.

23. Investigaciones clínicas y estadísticas deberán ser organizadas para apreciar los resultados de las experiencias emprendidas. En estas investigaciones se podrá recurrir a las técnicas audio-visuales.

24. Sobre un plan más general, estas investigaciones deben ser completadas por estudios sistemáticos sobre el ambiente penitenciario y la psicología de los presos, a fin de conocer mejor los problemas interpersonales.

25. Deben establecerse relaciones entre las investigaciones aplicadas así definidas y, de una parte, la investigación aplicada que concierne a la psicoterapia en grupo y, de otra parte, la investigación criminológica.

V. SECCIÓN SEGUNDA: CONCLUSIONES APROBADAS SOBRE SELECCIÓN Y FORMACIÓN DEL PERSONAL ENCARGADO DE LA APLICACIÓN DE LOS MÉTODOS DE TRATAMIENTO EN GRUPO

La Sección segunda, dedicada al estudio de la selección y la formación del personal, estaba presidida por el señor Lamers (Holanda) con Ponem-

cia del señor Versele (Bélgica); y las conclusiones aprobadas en sesión plenaria son las siguientes:

Los métodos de psicoterapia en grupo.

A) La selección del personal.

1. La Sección unánimemente estima que una verdadera psicoterapia en grupo no puede ser emprendida más que por psiquiatras o por psicólogos de formación universitaria completa.

2. La Sección unánimemente reconoce, de igual modo, que estos terapeutas deben haberse especializado, tanto de una manera práctica como teórica, en la comprensión y el manejo de la dinámica psicológica propia de grupo.

B) La formación profesional.

3. Tenida cuenta de su composición, la Sección no ha creído poder seguir válidamente las cuestiones que plantea la especialización de psiquiatras y psicólogos llamados a aplicar los métodos de psicoterapia en grupo.

Los métodos de Coloquio reeducador (Group Counselling).

A) La selección del personal.

4. La Sección estima que la aplicación de las técnicas de coloquio reeducador debe ser confiado al Cuerpo Penitenciario mismo, sin excluir, en caso de necesidad, intervención de personas que no dependan directamente de la Administración de Prisiones.

5. Considerando que la misma naturaleza del coloquio reeducador exige una cierta dedicación personal por parte de los que de ello se ocupan, algunos miembros de la Sección piensan que el sistema de voluntariado puede recomendarse. Otros miembros de la Sección estiman, sin embargo, que el director de un establecimiento conoce bien a su personal y es, desde luego, el más indicado para presentar candidaturas después de haber conocido la opinión de sus colaboradores médico-psicológicos y sociales.

6. Las intervenciones psicológicas en el seno de un grupo, están necesariamente influenciadas por la «personalidad» del conductor del grupo. Por ello, la Sección recomienda que se organice una comprobación de las aptitudes de carácter y de las motivaciones de los candidatos para la conducción de un grupo, siempre que esta comprobación no sea hecha sistemáticamente desde el ingreso en la Carrera Penitenciaria.

7. La selección de los directores de grupo parece deber fundarse sobre la riqueza afectiva, el valor de las motivaciones y la experiencia concreta de la vida en la prisión, así como sobre el nivel intelectual y el saber teórico.

8. Fundándose sobre los resultados obtenidos en varios países con la intervención de agentes femeninos en las tareas de profilaxis criminal y de

servicio social penitenciario, la Sección recomienda que se procure confiar el coloquio reeducador, tanto a las mujeres como a los hombres.

B) *La formación del personal.*

9 La Sección estima indispensable que todo candidato o candidata al coloquio reeducador debe tener una experiencia suficiente de los servicios penitenciarios.

10. Antes de recibir una formación especializada, los agentes deben ser informados, en el seno de un grupo de candidatos, de manera muy precisa —y en función de las realidades penitenciarias que ellos acaban de vivir— de la naturaleza y de las exigencias de la misión a que ha de dedicarse.

11. La Sección recomienda unir en pequeños grupos a los agentes llamados a recibir una formación especializada de manera que permita:

Confiar esta formación a psiquiatras, psicólogos y sociólogos realmente especializados en las técnicas de grupo:

Asegurar una interpretación constante de la enseñanza teórica y de la enseñanza práctica.

Y exigir una participación activa de cada candidato en todas las formas de actividad.

12. No ha sido posible examinar en detalle el programa de enseñanza tenido a la vista. La Sección cree, sin embargo, que la enseñanza debe recaer:

Sobre los principios de relaciones humanas que sirven de base a toda acción de coloquio reeducador:

Sobre los problemas propios de la psicología particular de los Establecimientos Penitenciarios:

Sobre las cuestiones específicas que plantea la psicología y la dinámica de los grupos.

Y sobre las técnicas relativas a la actitud a adoptar por los agentes respecto al grupo, con la mira de manejar éste.

13. Los candidatos que superen las pruebas de conocimientos y de aptitud; deberán perfeccionar su formación de manera concreta, ocupándose de grupo constituidos en un Establecimiento Penitenciario. Se ha sugerido que este período de preparación sea realizado bajo la dirección de un Jefe de Grupo experimentado y bajo la supervisión constante de un psiquiatra o un psicólogo.

14. La Sección insiste sobre el hecho que la formación de agentes especializados en coloquio reeducador sería una empresa vana si se descuida a iniciar a todos los miembros del Cuerpo Penitenciario en esta acción. En efecto, es indispensable que la acción de los agentes especializados sea comprendida y admitida, ante todo, por el Director y por todo el personal del establecimiento, de manera a ser sostenida por una actitud generalizada y constante que prolongue sus efectos.

VI. SECCIÓN TERCERA: CONCLUSIONES APROBADAS SOBRE SELECCIÓN DE LOS PRESOS SOMÉTIDOS A LOS MÉTODOS DE TRATAMIENTO EN GRUPO E INTEGRACIÓN DE ESTOS MÉTODOS EN EL RÉGIMEN PENITENCIARIO

La Sección Tercera, presidida por el señor Peterson (Gran Bretaña), con la Ponencia del señor Georis (Bélgica), presentó como conclusiones la siguiente relación de sus trabajos, que fué aprobada:

Los trabajos han sido delimitados del modo siguiente:

Análisis de los puntos cuya importancia es grande tanto para el coloquio reeducador como para la psicoterapia en grupo.

Examen del problema de la implantación de estas dos formas de tratamiento en los Establecimientos Penitenciarios.

Justificación de las resoluciones.

La Sección ha consagrado la mayor parte de sus discusiones a los problemas planteados por el desarrollo del coloquio reeducador. Sus miembros hacen observar que puntos importantes de la psicoterapia, especialidad reservada a profesionales altamente calificados, no han podido ser examinados en detalle.

1. *Elementos importantes de la práctica del coloquio reeducador y de la psicoterapia en grupo.*

1.º Selección de los presos

a) Imposición o libertad.

Los miembros se pronuncian en favor de la libertad del preso. Estiman que la atmósfera misma del Establecimiento debe ser de tal naturaleza que lleve a solicitar su participación. Admiten que la obligación impuesta a los presos en ciertos países de estar presentes, físicamente solo, a las reuniones del grupo, puede darles ocasión de realizar conscientemente la posibilidad de participar en las discusiones. Creen, en todo caso, que esta obligación, aunque fuere limitada, no es deseable.

b) Heterogeneidad u homogeneidad de los grupos.

La preferencia se inclina a los grupos heterogéneos. Un grupo, aunque se constituya muy cuidadosamente, no presenta jamás homogeneidad completa. Es imposible, en efecto, prever las interacciones de los miembros.

El grupo heterogéneo ofrece más posibilidades. Da nacimiento a actividades más reales. Las tensiones que se crean en el mismo aseguran al Director (Leader) o al terapeuta más fuentes de observación.

La Sección no excluye, sin embargo, la oportunidad, especialmente en lo que concierne la psicoterapia en grupo, en la que el problema es más preciso, *constituir grupos homogéneos*. Los presos sometidos a una psicoterapia en grupo, no pueden ser seleccionados más que después de un examen clínico detallado. Es deseable, en lo que concierne al coloquio reeducador, que los participantes hayan sido sometidos a una clasificación apropiada.

2.º Aspectos técnicos.

No se ha juzgado útil examinar ciertos aspectos técnicos de la práctica de coloquio reeducador y de la psicoterapia en grupo.

La importancia de los grupos, el momento más favorable para el comienzo del tratamiento (Véase más adelante, apoyo del informante a la propuesta del Magistrado español señor Martos Avila), la frecuencia de las reuniones, los métodos de discusión, la cuestión de grupos abiertos o cerrados, los exámenes necesarios para la constitución de grupos homogéneos, son otros tantos elementos que pueden variar en razón de circunstancias locales y que pueden ser dejados a la apreciación del Director o del terapeuta.

3.º Secreto.

La regla del secreto absoluto encerraría al sujeto en una posición demasiado individualista y demasiado personal, y desarrollaría en él un sentimiento de irresponsabilidad que obstaculiza el éxito de todo tratamiento.

Es posible desarrollar en el preso la conciencia de lo que puede ser divulgado y de lo que no debe serlo.

Un sentido suficiente de las responsabilidades debe permitir al Director o al terapeuta llenar su función con discreción.

No ha sido posible precisar qué criterios permitirían distinguir las cosas que deben mantenerse secretas de aquéllas a revelar.

Las sugerencias siguientes han sido formuladas:

Los presos deberían poder decidir, en el seno de su grupo, lo que podrá ser dicho públicamente;

Los Establecimientos deberían poseer un supervisor a quien el Director o el terapeuta podrían confiar sus dudas eventuales;

Reuniones de contacto entre Directores y terapeutas deberían tener lugar regularmente.

II. *Coloquio reeducador, psicoterapia en grupo y régimen penitenciario.*

1.º Dualidad en el trabajo del personal.

Admitir, y este es el caso, que los presos deben ser sometidos a un proceso continuo de tratamiento, es reconocer derecho al personal subalterno de formar el coloquio reeducador. Sus funciones revisten, desde entonces, un doble aspecto. Ejercen en el mismo Establecimiento, tareas de Director de grupo y tareas de vigilancia.

La Sección estima que los únicos lazos de preso y Director y, en la mayor parte de los casos, aún del terapeuta, son insuficientes, y cree que la dualidad de funciones es, no solamente posible, sino deseable.

2.º Precauciones

Tres precauciones importantes deberán ser tomadas antes de proceder a la implantación de estos métodos de tratamiento en el régimen penitenciario: El personal deberá ser cuidadosamente preparado, los objetivos deberán ser fijados con precisión, las incidencias de los métodos nuevos sobre el orden existente, deberán ser previstas.

Si estos tres factores no han sido descuidados, la implantación podrá realizarse fácilmente.

III. *Ambiente terapéutico.*

Los miembros han admitido que la readaptación social de los presos constituye el objetivo esencial. Por tanto, están convencidos de la necesidad, para los Establecimientos Penitenciarios, de convertirse en verdaderos ambientes o medios terapéuticos.

Esta convicción justifica la mayor parte de sus conclusiones: Libertad más bien que compulsión, heterogeneidad de los grupos, discreción, desarrollo del sentido de las responsabilidades, dualidad de funciones, posibilidad de introducir los métodos de tratamiento en el ambiente penitenciario.

VII. PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA DEL SEÑOR MARTOS AVILA, SOBRE MOMENTO DE COMIENZO DEL TRATAMIENTO

En esta Sección Tercera, formuló el firmante la siguiente proposición:

Si la aplicación de los métodos elegidos por cada Administración Penitenciaria debe comenzar desde el momento de la entrada del preso en el Establecimiento Penitenciario, aún durante el período de instrucción judicial, es decir, antes de la condena o de la absolución. Esta cuestión ha sido promovida por el Magistrado señor Martos Avila, Secretario General de la Asociación Internacional de Patronatos de Presos y Liberados y Miembro del Instituto Penal y Penitenciario de Madrid, que reúne a los penalistas y penitenciaristas de los países de lenguas ibéricas de Europa y de América y las Islas Filipinas.

La Sección, al tratar de los «aspectos técnicos» en el número segundo de la parte «I. Elementos importantes de la práctica del coloquio reeducador y de la psicoterapia en grupo», estableció que el momento más favorable para el comienzo del tratamiento es uno de tantos elementos que pueden variar en razón de circunstancias locales y que pueden ser dejados a la apreciación del Director del grupo o del terapeuta.

VIII. JUICIO DE CONJUNTO SOBRE LOS RESULTADOS DEL COLOQUIO INTERNACIONAL

Como juicio de conjunto sobre la preparación, desarrollo y resultado de esta reunión científica, puede repetirse lo dicho al principio sobre ser la continuación, por elementos expertos e interesados, de las deliberaciones del Grupo Consultivo de las Naciones Unidas en materia de prevención del crimen y tratamiento de los delincuentes, celebradas en Ginebras los días 5 al 15 de diciembre del año último, respecto a la misma materia, o sea, al coloquio reeducador y la psicoterapia en grupo, si bien, en el caso actual, por haber sido único tema desarrollado en las sesiones de Bruselas, se ha podido profundizar y perfilar, en vez de dispersar la atención, como

sucedió en la reunión de Ginebra, sobre cuatro temas diversos, uno de ellos el que en la asamblea presente ha sido objeto único de estudio y examen.

Por lo que se refiere a países, como el nuestro, en los que aún no se ha desterrado por completo el sistema de aglomeración, no puede decirse que constituya un elemento importante para el tratamiento, la introducción del método psicológico consistente en el coloquio reeducador o la psicoterapia en grupo, porque la denominación que los franceses emplean de «Conversación en grupo» es, si bien para temas nocivos a la corrección, el entretenimiento casi único de los Establecimientos de aglomeración. En cambio, en los Establecimientos de clasificación y en los que, con más o menos restricciones, existe aislamiento celular, convendría ensayar la introducción del coloquio reeducador y observar sus resultados, dado el ambiente y el carácter de las Prisiones españolas y de las clases sociales en ellas recluidas.

En lo relativo a la psicoterapia en grupo es de esperar que nuestros psiquiatras y psicólogos le presten máxima atención, por ser uno de los elementos de lucha contra el aislamiento del afectado por una enfermedad mental, que actualmente se ensaya, al parecer, con resultados halagüeños.

XI CURSO INTERNACIONAL DE LA SOCIEDAD INTERNACIONAL DE CRIMINOLOGIA

Madrid, 1961-62

Crónica general

Por iniciativa de la Sociedad Internacional de Criminología, se ha celebrado en Madrid el XI Curso Internacional, con el tema genérico de los *Delinquentes mentalmente anormales*. El Comité Ejecutivo del citado Curso estaba compuesto por el Profesor Juan del Rosal (Director); Profesor José María Rodríguez Devesa (Secretario); Doctor Manuel Cobo (Vicesecretario); y Doctor Francisco Espinosa Arroquia (Tesorero).

El día 16 de diciembre pasado, M. Jean Pinatel, Secretario Permanente de la Sociedad Internacional de Criminología, pronunció el discurso de apertura, en el que subrayó la función de la Sociedad Internacional, los métodos de investigación en Criminología, —haciendo especial alusión a la labor en equipo—, y esbozó las líneas generales del tema de los *Delinquentes mentalmente anormales*, tras haber hecho un breve resumen de los cursos anteriores. El Profesor Del Rosal, Director del Curso, hizo la presentación de M. Pinatel, señalando, igualmente, la línea a seguir en el desarrollo de los trabajos.

El Curso se ha llevado a cabo en la forma que a continuación se expresa:

I. Conferencias:

El día 22 de febrero de 1962, pronunció la primera conferencia del Curso M. Jean Pinatel (12.45 h), sobre el tema «Aspectos psicopatológicos

de la conducta criminal», en la que verificó un detenido examen del mismo, especialmente referido a las conclusiones del IV Congreso Internacional de Criminología de la Haya. El mismo día (18,30 h.) intervino el Profesor López Ibor, catedrático de Psiquiatría de la Universidad de Madrid, con el tema «estructura psicopatológica del acto criminal», que constituyó una certera exposición del enfermo mental, así como de la decisión criminal. También, el día 22 de febrero (19,30 h.), pronunció su conferencia el Profesor Blas Aznar, Profesor de Medicina Legal y de la Escuela de Criminología de la Universidad de Barcelona, sobre el tema «valoración biológica de la delincuencia catamenial», en la que puso de relieve las alteraciones psíquicas en el período catamenial, así como su conexión con la comisión delictiva.

El día 23, viernes (18,30 h.), el Dr. Castro Pérez, Magistrado, trató del tema «El delincuente pasional como sujeto mentalmente anormal», realizando un fino análisis, tanto criminológico como jurídico, de los problemas que lleva consigo el llamado delito pasional. El mismo día (19,30 h.), el Profesor Royo-Villanova, Director de la Escuela de Medicina Legal de la Universidad de Madrid, ocupó la tribuna para hablar de «las discrepancias periciales en torno a la anormalidad del delincuente», poniendo de relieve las contradicciones lógicas de los dictámenes forenses, así como las incorrecciones en la peritación de las anomalías psíquicas. A continuación (20,30 h.), el Profesor José María Navarrete, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Santiago de Compostela, pronunció su conferencia, titulada «El problema penal y criminológico de las neurosis», en la que estudió, con precisión y claridad, ambas dimensiones, haciendo especial mención de las actuales cuestiones, que tiene planteadas la psiquiatría, y de su repercusión en el Derecho penal.

El lunes, día 26 (18,30 h.) M. Marc Ancel, Director del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, disertó acerca de «La posición de las legislaciones modernas antes los delincuentes mentalmente anormales», haciendo una erudita exposición de las ideas que han inspirado el tema en la Legislación Comparada. A las 19,30 h., el Profesor Pérez Vitoria, catedrático de Derecho Penal y Director de la Escuela de Criminología de la Universidad de Barcelona, versó sobre «El delincuente psicópata y su tratamiento», desarrollando, con gran dominio del tema, las diversas hipótesis de psicopatía, así como su tratamiento médico-penal. M. Jacques Bernard Herzog (20,30 h.), Secretario General del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad de París, habló de «Los mendigos y vagabundos en la legislación comparada», poniendo de manifiesto, con gran claridad, los distintos matices de cuestión tan interesante en el Derecho Comparado.

El día 27, martes (18,30 h.), el Profesor Franco Ferracuti, Profesor del Instituto de Antropología Criminal de la Universidad de Roma, trató el tema «Los test de personalidad utilizados para el diagnóstico de los delincuentes mentalmente anormales», haciendo alusión, con gran agudeza, a los resultados obtenidos, y a las modalidades de dichos tests. Seguidamente (19,30 h.), el Dr. Quintano Ripollés, Magistrado del Tribunal Supremo, pronunció su conferencia sobre la «Estimativa jurisprudencial de las anor-

malidades mentales», haciendo un interesante estudio de la posición jurisprudencial española en torno al núm. 1 del artículo 8.º del Código penal. A las 20,30 h., el profesor Mario Fontanesi, profesor del Instituto de Antropología Criminal de la Universidad de Roma, dió su conferencia de «Reflexiones sobre el tratamiento de los criminales mentalmente anormales, con particular relación al sistema penitenciario italiano», que constituyó una experiencia aleccionadora, expuesta muy sugestivamente.

El Profesor Alberca Lorente, catedrático de Psiquitría de la Universidad de Valencia, el día 1 de marzo (18,30 h.), y con el tema «Psicopatía y delincuencia», trató, de forma muy completa, de los distintos problemas psiquiátricos de la mente psicópata. El Dr. Velasco Escassi, del Sanatorio Psiquiátrico de Carabanchel (19,30 h.), versó acerca del «Epiléptico delincuente ante la psiquiatría actual», subrayando, con constataciones empíricas, tema tan interesante. A las 20,30 h., el profesor Sarró Burbano, catedrático de Psiquitría y Profesor de la Escuela de Criminología de la Universidad de Barcelona, disertó sobre «La represión de las tendencias éticas en los delincuentes», siendo objeto de especial atención, la dimensión sociológica y cultural del problema.

El día 2, a las 18,30 h., el Profesor Fernández Cabeza, catedrático de Medicina Legal de la Universidad de Valladolid, profesó su conferencia sobre «La mente anormal en los delitos honoris causa», siendo acompañada su acertada exposición de una serie de datos que avalaban su postura. A las 19,30 h., el profesor José María Rodríguez Devesa, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Valladolid, y Secretario del Curso, pronunció su conferencia sobre «El concepto bipolar de la enfermedad mental», destacando, con gran rigor, tanto el aspecto criminológico cuanto jurídico de la cuestión, en inmediata relación con el Derecho penal español. El doctor Fernández Marcos, capitán-médico-jefe de la Clínica Psiquiátrica Militar de Valladolid, expuso el tema del Electroencefalograma en el estudio de los delincuentes de las Fuerzas Armadas», que encerró un gran interés desde el punto de vista médico-psiquiátrico.

El lunes, día 5 (18,30 h.), el Profesor Rojas Ballesteros, catedrático de Psiquiatría de la Universidad de Granada, habló sobre «El psicópata como sujeto delictivo», manteniendo tesis muy certeras sobre la psicopatía. El profesor M. Muller, director del Instituto de Medicina Legal de la Universidad de Lille (19,30 h.), versó sobre «El alcoholismo y criminalidad», ofreciendo una serie de ejemplos, por demás representativos, de su tesis. El profesor José María Stampa, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Granada, a las 20,30 h., y con el tema «Los delincuentes mentalmente anormales antes la legislación española», estudió con detenimiento, los problemas jurídicos que ofrecen los distintos artículos del Código penal español.

El martes, día 6 (18,30 h.), el profesor Benigno di Tullio, director del Instituto de Antropología Criminal de la Universidad de Roma, profesó su conferencia acerca de la «Importancia de la criminología clínica en la individualización de la pena y en el tratamiento reeducativo del delincuente», haciendo un interesante examen de la actual posición de dicho método criminológico, así como de la confirmación que ha tenido por los favorables

resultados conseguidos. El profesor Roland Grassberge, director del Instituto de Criminología de la Universidad de Viena (19,30 h.), con el tema «Exhibicionismo y delincuentes mentalmente anormales», ofreció un panorama por demás correcto, de la delincuencia exhibicionista en Austria. A las 20,30 h., el profesor Juan del Rosal, catedrático de Derecho penal de la Universidad de Madrid y Director del Curso, habló sobre la «Responsabilidad criminal y delincuentes mentalmente anormales», subrayando la necesidad de afirmar la libertad del delincuente como fundamento de su responsabilidad criminal.

II) Comunicaciones :

En el *volumen* que en breve se publicará, se recogen, además de las anteriores conferencias, las siguientes comunicaciones :

Antonio Alonso-Cortés, ayudante de Derecho penal de la Universidad de Madrid, «Sistematización vitalista de la enfermedad mental y sus consecuencias criminológicas».

Marino Bárbaro Santos, profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad de Salamanca (en colaboración con el Dr. Prieto Aguirre) : «Disrhythmia cerebral y delincuencia».

José Belez dos Santos, decano honorario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Coimbra, «Valor de la responsabilidad en el Derecho penal».

Manuel Casas y Ruiz del Arbol, profesor de Medicina Legal de la Escuela General de Policía, y Médico Jefe de los Servicios Sanitarios de la Dirección General de Seguridad : «Facetas de la delincuencia sexual» y «Delincuentes mentalmente anormales».

Manuel Cobo, profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad de Madrid : «Examen de la fórmula legal española en la descripción de los delincuentes mentalmente anormales».

Alberto Lagúa Arrazola, funcionario de la Dirección General de Prisiones, y Ayudante de Derecho penal de la Universidad de Madrid : «Homosexualidad y delincuencia mentalmente anormal».

Carlos María de Landecho, S. J., ayudante de Derecho penal de la Universidad de Madrid : «Los delincuentes mentalmente anormales ante la moderna criminología».

Miguel López Muñiz Goñi, Juez de Instrucción y Director de la Revista de Derecho judicial : «Diligencias sumariales con delincuentes mentalmente anormales».

Francisco-Felipe Olesa Muñido, profesor adjunto de Derecho penal de la Escuela de Criminología de la Universidad de Barcelona : «El suicidio y su investigación criminológica».

Gonzalo Rodríguez Mourullo, ayudante de Derecho Penal de la Universidad de Madrid : «La imputabilidad disminuida según la doctrina jurisprudencial española».

Enrique Ruiz Vadillo, abogado fiscal : «Aspectos de la delincuencia mentalmente anormal en Vizcaya durante el último quinquenio».

Rodrigo Fabio Suárez Montes, profesor de Derecho penal del Estudio General de Navarra: «Psicopatía y responsabilidad».

III) *Visitas a Establecimientos Psiquiátricos y Penitenciarios:*

El día 24 de febrero se realizaron por los alumnos inscritos en el Curso, dirigidos por algunos profesores, dos visitas a establecimientos penitenciarios. La primera de ellas al Sanatorio Psiquiátrico de la prisión de Carabanchel. Inmediatamente después, al establecimiento sito en Yeserías.

El día 3 de marzo se llevó a cabo un viaje, también por alumnos y profesores del Curso, a la prisión de Ocaña.

Es obligado destacar en este apartado la ayuda prestada por la Dirección General de Prisiones, y por los funcionarios de los anteriores establecimientos, que hicieron posible dichas visitas, sumamente útiles y formativas, y directa conexión con el tema general del Curso.

IV) *Coloquios:*

El día 28 de febrero, a las 18,30 h., se celebró el correspondiente coloquio, en el que intervinieron los siguientes profesores y alumnos del Curso:

Profesor Del Rosal.
 Profesor Rodríguez Devesa.
 Profesor Aznar.
 Doctor González Rodríguez.
 Doctor Pastor Bragado.
 Doctor García Góngora.
 Señor Cortezo.
 Doctor Cobo.
 Señor Ramírez Rebollo.
 Señor Bartolomé.
 Doctor Casas y Ruiz del Arbol.
 Profesor Ferracuti.
 Doctor Castro Pérez.
 Doctor Félix Amarista.
 Doctor Alonso-Cortés.
 Señor Díaz Villasante.
 Doctor Quintano Ripollés.
 Sr. Teruel Carralero.
 M. Marc. Ancel,
 Por el orden de sus intervenciones.

V) *Sesión de Clausura:*

El día 20 de marzo se celebró la solemne Sesión de Clausura. A las 10,30 h., el Profesor Erwin Frey, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Zurich, y Director de su Instituto de Criminología, pro-

nunció su discurso sobre «El tratamiento de los delincuentes mentalmente anormales bajo el principio de la responsabilidad penal», sosteniendo la tesis del fundamento retribucionista de la pena, fundada en la culpabilidad y en la responsabilidad. A las 11,30 h. el profesor Israel Drapkin, director del Instituto de Criminología de la Universidad Hebrea de Jerusalén, desarrolló su discurso sobre «Los delincuentes sexuales», destacando los diversos tipos, así como su correspondiente tratamiento.

A las 12,45 h., el profesor Del Rosal, llevó a cabo un resumen de la labor realizada en el Curso. A las 13,00 horas, el Excmo. Sr. D. Antonio Iturmendi, Ministro de Justicia, pronunció unas palabras de clausura, poniendo de manifiesto algunos puntos fundamentales del desarrollo del Curso.

Posteriormente, se procedió a la entrega de los diplomas a los alumnos que han concurrido con la asiduidad debida.

VI) *Lugar de la celebración y alumnado :*

La Sesión de Apertura, se celebró en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. La primera conferencia y la Sesión de Clausura, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Las demás actividades del Curso, en el Salón de Actos del Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Es digno de hacer constar la gran afluencia de *alumnos* —y en su día se publicará la estadística correspondiente—, entre los que se encontraban magistrados, fiscales, jueces, jefes y oficiales de la Guardia Civil, funcionarios del Ministerio de la Gobernación y de Justicia, abogados, médicos, alumnos de la Facultad de Derecho, etc. Es motivo de gratitud a todos ellos, en razón a su generosa inquietud por las actividades del Curso.

VII) *Publicaciones :*

En el transcurso de los trabajos, se han publicado 5 circulares, además de los correspondientes programas. Igualmente, se han distribuido entre los alumnos, diversas conferencias, comunicaciones, conclusiones, etc., etc.

VIII) *Otros aspectos :*

Es de hacer notar el apoyo y ayuda de los siguientes organismos :

Ministerio de Educación Nacional.
 Dirección General de Enseñanza Universitaria.
 Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.
 Ministerio de la Gobernación.
 Subsecretaría de la Gobernación.
 Dirección General de Seguridad.
 Dirección General de Sanidad.
 Patronato Nacional de Asistencia Psiquiátrica.
 Ministerio de Justicia.

Subsecretaría de Justicia.
Dirección General de Prisiones.
Consejo Superior de Investigaciones Científicas.
Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.

MANUEL COBO.

Universidad de Barcelona

ESCUELA DE CRIMINOLOGIA

Director: Prof. O. Pérez-Vitoria Moreno

La Escuela de Criminología, creada por Orden Ministerial de 21 de enero de 1955, tiene por objeto la enseñanza de las disciplinas criminológicas y de sus ciencias auxiliares, y constituye un centro de investigación y estudio de los problemas que afectan al delito, a su etiología y a los más efectivos medios para combatir la criminalidad.

El plan de estudios comprende los cursos de Capacitación, Ampliación y Grado Superior. A los alumnos matriculados que superen las pruebas de aptitud establecidas les será expedido el Certificado de Estudios Criminológicos y los Diplomas en Criminología —Grado Elemental y Grado Superior— respectivamente.

CURSO DE CAPACITACION 1961-62

Criminología: Prof. O. Pérez-Vitoria Moreno.

Medicina Legal: Pro. Miguel Sales Vázquez.

Derecho Penal: Profs. Francisco F. Olesa Muñido y Juan Córdoba Roda.

Introducción a la Psicología: Prof. Francisco Gomá Musté.

Introducción a la Sociología: Prof. Jorge Pérez Ballestar.

Investigación Criminal: Profs. José Martín Sobrino y Blas Aznar.

INDICE GENERAL

TOMO XV

Fascículo I

	Páginas
SECCION DOCTRINAL	
Famous latro, por JULIÁN PEREDA	5
La Ley de 9 de mayo de 1950, sobre uso y circulación de vehículos de motor y algunos de sus principales problemas, por CÉSAR CAMARGO HERNÁNDEZ	23
El "versari in re illicita", en el Código penal español, por JOSÉ CERREZO MIR	47
SECCION LEGISLATIVA	
Legislación francesa en materia de alcoholismo, por ALBERTO LAGUÍA ARRAZOLA	61
La Base para la reforma de la Ley de Vagos y Maleantes (Ley de 23 de diciembre de 1961), por DOMINGO TERUEL CARRALERO	81
SECCION DE JURISPRUDENCIA	
Del sentido realista de la interpretación penal, en base a la infidelidad en la custodia de presos, por JUAN DEL ROSAL	87
Jurisprudencia penal correspondiente al tercer cuatrimestre de 1960, por JOSÉ M. ^a GONZÁLEZ SERRANO	90
Los límites del principio acusatorio (Sentencia de 13 de junio de 1961), por CARLOS VIADA LÓPEZ PUIGSERVER	104
Jurisprudencia procesal penal correspondiente al primer semestre de 1961, por FERNANDO GISBERT	109
CRONICAS EXTRANJERAS	
De los dos conceptos de acción y su valoración objetiva y subjetiva, por JUAN BUSTOS RAMÍREZ	136
REVISTA DE LIBROS	
ALAMILLO CANILLAS, Fernando: "La solidaridad humana en la ley penal", por <i>Diego Mosquete</i>	149
ANTOLISEI, F.: "Manuale di Diritto penale. Parte Speciale I-II", por <i>Juan del Rosal</i>	150
BASTERO ARCHANCO, Joaquín: "S. S. Pío XII y el Derecho penal", por <i>Diego Mosquete</i>	151
BERISTAIN, S. I.: "Fines de la pena", por <i>Diego Mosquete</i>	152
BETTIOL, Giuseppe: "Diritto penale" (Parte Generale), por <i>Diego Mosquete</i>	153

Anuario de Derecho penal y Ciencias penales

Páginas

BIBOT, Pierre: "Quelques considérations pratiques sur la libération des détenus et sur leur tutelle", por <i>Alberto Laguna Arrazola</i>	153
BLARDUNI, Oscar C.: "Progreso técnico y delincuencia", por <i>Diego Mosquete</i>	155
BLASCO Y FERNÁNDEZ DE MOREDA, F.: "Las nuevas orientaciones del Derecho penal", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	156
COBO, M.: "Resumen y sistematización del desarrollo histórico-dogmático del concepto del delito", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	157
LÓPEZ RIOCEREZO, José M. ^a : "La Radio y la Televisión al servicio del bien", por <i>Diego Mosquete</i>	158
VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, Carlos: "Curso de Derecho procesal penal", por <i>Diego Mosquete</i>	159
ORCASITAS LLORENTE, Luis: "Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	160
PUGLIATI, S.: "Conoscenza e Diritto", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i> .	161
RADAELLI, Uberto: "I differenti livelli del trattamento rieducativo", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	162
GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: "El cheque", por <i>César Camargo</i> ...	163
GLUECK, Sheldon: "The problem of delinquency", por <i>José Sánchez Osés</i> .	164
MANNHEIM, Hermann: "Pioneers in criminology", por <i>José Sánchez Osés</i> .	166
MEZOFY, Ladislaus: "Die Ungarischen Strafgesetze", por <i>Valentín Silva Meiero</i>	168
PEAR, T. H.: "The moulding of modern man", por <i>José Sánchez Osés</i> .	170
RAGNO, G.: "I reati permanenti", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i> ...	173
RAGNO, G.: "Premeditazione e vizio parziale di mente", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	175
SÁNZ CANTERO, J. A.: "El uxoricidio por causa de honor y la reforma del Código penal", por <i>Francisco González Navarro</i>	176
VENDITTI, R.: "La tutela penale del pudore e della pubblica decenza", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	177
WOLFGANG, Marvin E., y FERRAGUTI, Franco: "La subcultura de violencia: un análisis interpretativo del homicidio", por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	179
ZUCCALA, G.: "L'infedeltà nel diritto penale", por <i>Gonzalo Rodríguez Mourullo</i>	180

REVISTA DE REVISTAS

A l e m a n i a

GOLTDAMMER'S ARCHIV FÜR STRAFRECHT.—1962-3, 62, por <i>Valentín Silva Meiero</i>	183
-----------------------------------------------------------------------------------------	-----

E s p a ñ a

REVISTA DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS PENITENCIARIOS. Enero-febrero, marzo-abril, septiembre, 1961, por <i>César Camargo</i>	183
REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR.—Julio-diciembre 1961, por <i>Domingo Teruel Carralero</i>	187

E s t a d o s U n i d o s

CRIME AND CORRECTION.—Núm. 4, 1958 por <i>José Sánchez Osés</i> ...	190
FEDERAL PROBATION.—Septiembre 1961	
THE JOURNAL OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND POLICE SCIENCE.—Mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre, noviembre-diciembre, 1960; enero-febrero 1961, por <i>José Sánchez Osés</i> .	194

Indice general

Páginas

F r a n c i a

REVUE PENITENTIAIRE ET DE DROIT PÉNAL.—Julio-septiembre 1961, por *Domingo Teruel Carralero* ... 210

I t a l i a

QUADERNI DI CRIMINOLOGIA CLINICA.—Enero-marzo 1961, por *Domingo Teruel Carralero* ... 212

N a c i o n e s U n i d a s

REVISTA INTERNACIONAL DE POLITICA CRIMINAL.—Número 16, 1960; núm. 17-18, 1961, por *Domingo Teruel Carralero* ... 216

S u i z a

REVUE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE ET DE POLICE TECHNIQUE.—Julio-septiembre, octubre-diciembre, 1960, por *Alberto Lagúa Arrazola* ... 220

NOTICIARIO ... 228

"S. S. Pío XII y el Derecho Penal", por *Diego Mosquete*; BERISTAIN, S. I.: "Fines de la pena", por *Diego Mosquete*; BETTIOL, Giuseppe: "Diritto penale" (Parte Generale), por *Diego Mosquete*; BIBOT, Pierre: "Quelques considérations pratiques sur la libération des détenus et sur leur tutelle", por *Alberto Laguna Arrazola*; BLARDUNI, Oscar C.: "Progreso técnico y delincuencia", por *Diego Mosquete*; BLASCO y FERNÁNDEZ DE MOREDA, F.: "Las nuevas orientaciones del Derecho Penal", por *Domingo Teruel Carralero*; COBO, M.: "Resumen y sistematización del desarrollo histórico-dogmático del concepto del delito", por *Gonzalo Rodríguez Mourullo*; LÓPEZ RIOCEREZO, José M.: "La Radio y la Televisión al servicio del Bien", por *Diego Mosquete*; VIADA LÓPEZ-PUIGSERVER, Carlos: "Curso de Derecho Procesal Penal", por *Diego Mosquete*; ORCASITAS LLORENTE, Luis: "Ley penal y disciplinaria de la Marina Mercante", por *Domingo Teruel Carralero*; PUGLIATI, S.: "Conoscenza e Diritto", por *Gonzalo Rodríguez Mourullo*; RADAELLI, Uberto: "I differenti livelli del trattamento rieducativo", por *Domingo Teruel Carralero*; GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José: "El cheque", por *César Camargo*; GLUECK, Sheldon: "The problem of delinquency", por *José Sánchez Osés*; MANNHEIM, Hermann: "Pioneers in criminology", por *José Sánchez Osés*; MEZOFY, Ladislaus: "Die Ungarischen Strafgesetze", por *Valentín Silva Melero*; PEAR, T. H.: "The moulding of modern man", por *José Sánchez Osés*; RAGNO, G.: "I reati permanenti", por *Gonzalo Rodríguez Mourullo*; RAGNO, G.: "Premeditazione e vizio parziale di mente", por *Gonzalo Rodríguez Mourullo*; SÁINZ CANTERO, J. A.: "El uxoricidio por causa de honor y la Reforma del Código Penal", por *Francisco González Navarro*; VENDITTI, R.: "La tutela penale del pudore e della pubblica decenza", por *Gonzalo Rodríguez Mourullo*; WOLFGANG, Marvin E.: y FERRAGUTI, Franco: "La subcultura de violencia: un análisis interpretativo del homicidio", por *Domingo Teruel Carralero*; ZUCCALA, G.: "L'infedeltà nel diritto penale", por *Gonzalo Rodríguez Mourullo*.

Revista de Revistas

183

Alemania: *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1962-362, por *Valentín Silva Melero*; España: *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, enero-febrero, marzo-abril, septiembre, 1961, por *César Camargo*; *Revista Española de Derecho Militar*, julio-diciembre 1961, por *Domingo Teruel Carralero*; Estados Unidos: *Crime and correction*, núm. 4, 1958, por *José Sánchez Osés*; *Excepta criminologica*, enero-febrero 1961, por *José Sánchez Osés*; *Federal Probation*, septiembre 1961; *The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, mayo-junio, julio-agosto, septiembre-octubre, noviembre-diciembre, 1960, enero-febrero, 1961, por *José Sánchez Osés*; Francia: *Revue Penitentiaire et de Droit Pénal*, julio-septiembre, 1961, por *Domingo Teruel Carralero*; Italia: *Quaderni di Criminologia Clinica*, enero-marzo, 1961, por *Domingo Teruel Carralero*; Naciones Unidas: *Revista Internacional de Política Criminal*, núm. 16, 1960, núms. 17-18, 1961, por *Domingo Teruel Carralero*; Suiza: *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, julio-septiembre, octubre-diciembre, 1960, por *Alberto Laguna Arrazola*.

Noticuario

228

Suscripción anual: España, 170,— pesetas
Extranjero, 275,— pesetas
Número suelto: España, 80,— pesetas
Extranjero, 100,— pesetas