

cuestiones que afectan a la penalidad en relación con esa circunstancia que atenúa en determinados casos la responsabilidad, apreciada en el Código y sugestivamente comentada por el autor de esta publicación.

D. M.

**WELZEL. Dr. Hans: "Das Deutsche Strafrecht in seinen Grundzügen"**  
(El Derecho penal alemán en sus rasgos fundamentales).—2.<sup>a</sup> edición,  
Walter de Gruyter & Co.—Berlín, 1949.—VIII + 282 págs.

Damos cuenta hoy de una obra del célebre profesor de Gotinga, que se presenta como segunda edición, pero que, en realidad, como advierte el propio autor, es, en parte (la parte general), una quinta edición de otra obra muy difundida.

Su contenido es, en general, coincidente con el de otras del mismo tipo, ya que se trata de un derecho penal, en forma de manual. Sin embargo, tiene gran interés, por la especial manera en que el autor concibe los problemas penales, que le han ganado nombradía dentro y fuera de Alemania.

En la introducción, destinada al estudio de la ley penal, comienza a establecer los jalones de su construcción penal, atribuyendo a la ley dos funciones: una de carácter ético social, tutelar de los elementales intereses de la vida social (de la que deriva, aunque no necesariamente, la protección de los bienes jurídicos concretos); y otra de carácter puramente tuitivo, consistente en la prevención de los delitos. Mientras que la primera se ejerce sobre los sujetos moralmente aptos para sufrir la coacción psicológica de la ley, y se realiza mediante la pena de carácter retributivo, la segunda se realiza sobre los sujetos incapaces de sentir la vinculación ética del Derecho, y se concreta mediante las medidas de seguridad.

Dentro de la parte general, dedica el autor un primer libro a la doctrina general del delito, a su concepto y elementos, que son, para él, objetivos y subjetivos: acción, antijuricidad y culpabilidad. "Toda acción punible es una acción antisocial, de la que el autor es responsable como persona. Responsabilidad personal (culpabilidad) por un acto antisocial (injusto) son los dos elementos fundamentales del delito" (págs. 30-31).

El concepto de acción se apoya en el de la finalidad, derivada de la dirigibilidad exclusiva de los actos humanos, es decir, de la posibilidad que, dentro de lo creado, sólo tiene el hombre, de prever en cierta medida las consecuencias de sus movimientos causales y de realizarlos conforme a un plan encaminado a conseguir un determinado fin. Esta nota de la finalidad permite a Welzel agrupar en la unidad superior "acción" las dos modalidades (dolosa y culposa) al parecer irreductibles, de la conducta humana; ya que si la acción dolosa es una acción dirigida a la consecución de un fin (finalidad actual), la acción culposa es una acción que pudo dirigirse a la evitación de un resultado (finalidad potencial). Y con lo dicho queda también aclarado que Welzel rechaza la tradicional concepción de la acción como mero acto de voluntad (no finalista).

Separando luego el estudio de una y otra acción, se ocupa con mayor extensión de la dolosa, examinando detenidamente sus elementos de injusto y culpabilidad.

El objeto del injusto (para Welzel = antijuricidad) es la acción, que objetivamente constituye un disvalor, un minus de valor, con arreglo a una tabla general de valoración, que no es otra que el ordenamiento social. Pero a este concepto de disvalor se puede llegar a través de la consideración del resultado (lesión de bienes) que para Welzel no es más que un momento parcial del delito, que, incluso, puede faltar muchas veces, o a través del elemento de su causante, que es la posición que como acertada mantiene el autor, afirmando que el injusto es siempre un injusto actual personal, porque sólo a través de esta referencia al sujeto se pueden determinar los elementos reflexivos conaturales al concepto finalista de la acción. Consecuencia de ello es que dentro del injusto, como elementos del mismo, se encuadren no sólo los puros hechos, sino también el autor y su voluntad (dolo).

Todo injusto ha de ser típico. Y si la tipicidad, en un aspecto amplio, abarca todos los elementos del delito, todos los presupuestos de la punibilidad, en un sentido estricto solamente puede llamarse tipo al "núcleo del injusto", es decir, al conjunto de las circunstancias conceptuales características de cada especie de delito; quedando fuera de él los conceptos generales de la culpabilidad y las condiciones de la punibilidad. En este sentido concreto define Welzel el tipo como "el injusto penal descrito mediante notas características" (pág. 36). Pero advirtiendo que no debe interpretarse el tipo en un sentido puramente causal-fáctico, sino en relación con el sentido finalista del todo social, a cuyo ordenamiento se refiere la acción típica.

Este tipo presenta un aspecto objetivo (la acción con su posible resultado) y un aspecto subjetivo (el dolo y los posibles momentos subjetivos).

El dolo, con sus diversas clases (por cierto, que niega el dolo subsiguiente, de acuerdo con su concepto finalista de la acción; pág. 41), se integra por el momento intelectual, comprensivo del conocimiento de las circunstancias del hecho, previsión del resultado y del nexo causal (pero no el conocimiento de la significación antijurídica del acto, que es, para él, elemento de la culpabilidad), y por el momento volitivo o resolución de realizar el acto conocido, persiguiendo sus consecuencias.

El que de esta manera obra típicamente, actúa también antijurídicamente, porque para Welzel el fundamento de la antijuricidad es la tipicidad. No obstante, hay tipos de excepción, cuya función es, precisamente, describir situaciones excepcionales en que el obrar típico es jurídico; son las causas de justificación.

En cuanto al segundo elemento del delito, la culpabilidad, que se define como "la responsabilidad personal del autor ante la comunidad por su obra antijurídico" (pág. 78), es, normalmente, culpabilidad por el acto aislado; pero en ocasiones tiene por objeto una sección más o menos amplia del modo de vivir el autor, o un rasgo de su carácter adquirido (culpa caracterológica). Partiendo de la responsabilidad moral (pág. 21) considera como presupuestos de la culpabilidad a la imputabilidad ("capacidad

para conocer el injusto de la acción y determinar la voluntad conforme a este conocimiento"; pág. 78) y la conciencia de la antijuricidad (que da lugar a la doctrina del error de derecho).

Respecto de la acción culposa, establece el tipo objetivo mediante la idea de causación simple o finalista, y el subjetivo mediante los elementos de infracción del deber de cautela, previsibilidad de la causación del resultado y conciencia de la oposición al deber.

En la segunda parte de este libro primero estudia Welzel las formas de ejecución del delito (acción, omisión y comisión por omisión). La tercera la dedica al grado de ejecución (preparación, tentativa, consumación), estudiando especialmente la tentativa inidónea, dentro de la cual incluye la atipicidad por falta de objeto, sujeto o medios típicos. La cuarta, a la unidad y pluralidad de delitos.

Termina la parte general con un segundo libro, dedicado al estudio de la consecuencia del delito: la pena o la medida de seguridad, y su determinación; pena que es "un mal impuesto al agente por su acción culpable" (página 113) y, por consiguiente, con sentido retributivo que no excluye la eficacia correctiva e intimidante; mientras que la medida se impone a falta de la culpabilidad y tiene un sentido simplemente inocuizador; en sus aplicaciones concretas, niega la posibilidad de aplicar, como medida de seguridad, la muerte del sujeto.

Después de la parte especial (págs. 136-265), donde estudia los delitos agrupados en cuatro libros (delitos contra la persona, contra el patrimonio, contra la vida social y contra el Estado), termina la obra con un índice de disposiciones legales citadas en el texto y otro de materias por orden alfabético, para facilitar la consulta.

F. A. C.

