

**FINZI, Dr. Marcelo: "Silvio Perozzi y su enseñanza del Derecho penal".**

Publicado en Revista Jurídica de Córdoba, año 1, número 4.—Buenos Aires.

Con el subtítulo de "Un aspecto ignorado del gran romanista italiano", conmemora el ilustre jurista, miembro destacado del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de Córdoba, en Argentina, el XVI aniversario de la muerte de Perozzi, que apartándose de sus estudios civilistas en Derecho romano y dentro de la gran obra romanística que ha aportado a la ciencia universal, fijó profunda atención, no ya en el Derecho penal romano, sino principalmente en sus lecciones de Derecho penal iniciadas en 1912 y 1913, en que dedicó especialmente su exposición a los delitos contra el Estado, la Administración pública, la propiedad y los cinco primeros títulos de la parte general del Código, que se conservan en apuntes de curso reproducidos en litografía y extremadamente difíciles de encontrar.

El interés del trabajo del eximio romanista se destaca en su aspecto crítico y a veces demoledor. Por ejemplo, en los delitos contra la propiedad tacha de equivocada la noción del apoderamiento, mal colocada la sustracción de las cosas hereditarias en el artículo que se refiere al hurto, inoportuna la separación de las circunstancias agravantes en dos categorías de diversa gravedad, contradictorio cargar en cuenta al culpable, ora la facilidad, ora la dificultad de cometer el hurto.

Demoleedor se muestra cuando se pregunta: ¿Qué es el Derecho penal?, y se responde: "El Derecho penal no existe. No existe un campo de ciencia y de leyes netamente definido que pueda llamarse Derecho penal; el delito no es sino un acto ilícito que no tiene en sí nada de particular. Jamás se llegaron a determinar entre los hechos que constituyen violación del Derecho una categoría de hechos ilícitos a la cual en forma precisa se pueda dar el nombre de delito".

El sistema penitenciario no escapó a su crítica, pues dijo de la segregación celular: "los humanitarios que han abolido la pena de muerte han creado una pena aun más terrible. Torquemada jamás inventó un suplicio más atormentador".

F. C.

**FONTAN BALESTRA, Carlos, profesor en la Facultad de Derecho de Buenos Aires: "La mission de garantie du Droit pénal"—Librairie du Recueil Sirey.—Paris, 1950.**

Como indica su título, la tesis de esta obra es la misión de garantía del Derecho penal; pero más bien es un examen, abreviado y conciso, de la definición y concepto de la ciencia penal, conforme a la doctrina de las modernas escuelas y legislaciones.

"El Derecho penal—comienza diciendo el autor—ha entrado decidida-

mente en una fase técnica, a consecuencia de la necesidad de asegurar las libertades individuales en los estados de Derecho.”

Observa que esta misión de garantía ya se la asignaba Carrara, y en ella ha encontrado el Derecho penal uno de los motivos fundamentales de su existencia.

Y entra en seguida en la definición del delito, recordando la definición de Garófalo, que tiende a distinguir el delito natural de los que son creación humana y remiten a la época de la distinción entre *delicta mala in se* y *delicta mala quia prohibita*.

Ferri, Alimena, Colalajanni y otros partidarios del positivismo han dado definiciones en el mismo sentido; pero todas, a juicio del autor, imprecisas y no aptas para su propósito.

Carrara pretende definir el delito como *ente jurídico*, con lo que se libera a la ciencia penal, de una vez para siempre, de las veleidades políticas y se llega a un criterio de distinción entre los Códigos penales de las tiranías y los de la Justicia.

Examina después las definiciones de los prácticos, entre los que suele citarse en primer lugar Böhrmer, para quien el delito es “un acto libre (hacer u omitir) antijurídico, culpable y punible”. Pero ya hace notar Cuello Calón que cerca de dos siglos antes Tiberius Decianus dió a la acción humana delictiva los mismos caracteres de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad (*factum hominis vel dictum vel scriptum dolo vel culpa a lege vigente sub pena prohibitum quod nulla justa causa excusare potest*).

Para el autor no ofrece duda que el carácter distintivo que aparece en todas las definiciones del delito es la pena fijada por la ley, reduciendo así la definición a lo esencial, como “todo hecho o acto prohibido por la ley bajo la amenaza de una pena”.

Así lo han entendido Muyart de Vouglans, Hippel y Rossi, para quien el delito es, sencillamente, “todo acto seguido de una sanción penal”.

Von Liszt estima que el delito es “un hecho al que asocia el orden jurídico una pena que es su consecuencia”. Esto no ofrece gran novedad con relación a las definiciones precedentes; pero su mérito está en “el estudio minucioso de los elementos del delito en virtud de un método y una penetración admirables”.

Es de notar que si Von Liszt concede el debido valor a la tipicidad (*Typicité*, traduce el autor introduciendo así un justificado neologismo en la lengua francesa, que no es la suya), no pierde tampoco de vista el principio restrictivo “nullum crimen, nulla poena sine lege”.

Para Beling, el delito es “una acción típica antijurídica, culpable, castigada con una sanción penal adecuada, que satisface las condiciones de la punibilidad”.

Requiere, pues: a) una acción prevista por la ley, esto es, la *tipicidad*; b) que esta acción sea contraria al Derecho; c) la culpabilidad; d) que sea sancionada con una pena; e) que reúna la condición de punibilidad.

Por eso el fundamento de la doctrina de Beling está principalmente en que toma por base el Derecho positivo y, como punto central del concepto del delito, la tipicidad.

La doctrina de Mayer coloca también la tipicidad al frente del concepto del delito y, alrededor de ella, los demás elementos, y así define el delito como "acontecimiento típico, antijurídico e imputable".

Observa el autor que esta doctrina suscitó muchas críticas y encontró resistencias.

Para Mezger, "el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable". Como se ve, aquí la tipicidad califica la antijuridicidad bajo la expresión "típicamente antijurídica".

Y termina el Sr. Fontán su trabajo con un examen del valor de la tipicidad en el Derecho penal argentino.

Para este examen parte de la base de que el delito es una *entidad orgánica*, un *objeto completo*. Tipicidad equivale, bajo uno de sus aspectos, acaso el más importante, a "figura de delito".

Acepta la rectificación que Binding hizo de la primera concepción de Beling, y distingue entre la norma y la ley. La ley no dice "no matarás", "no robarás", etc., etc., sino que dice "aquel que mate", "aquel que robe", etcétera, etc.; esto es: la norma es el precepto que prohíbe una cosa, y la ley fija la acción contraria a la norma.

Pero la ley no contiene una redacción puramente descriptiva, y es necesario conocer la exacta consecuencia de sus preceptos, lo que será facilitado por el estudio de la tipicidad. A esta le asigna tres funciones: a) función prejurídica, que condicionan las legislaciones; b) función cualitativa de los elementos del delito en general, y función de deslinde del delito en particular.

Después del examen detallado de cada una de estas funciones, concluye con la determinación de las condiciones objetivas de la punibilidad.

En esto acepta la opinión de Jiménez de Asúa en cuanto afirma que "todos los caracteres del delito son condiciones de punibilidad. Las exigencias que requieren que el acto sea típico, antijurídico y culpable son, en último análisis, los datos o condiciones necesarios para la aplicación de una pena".

En resumen, el breve estudio del Sr. Fontán Ballestra constituye una valiosa aportación a la ciencia penal moderna, bajo su aspecto preceptivo.

C. C. H.

**FRANCO Y GUZMAN, Ricardo: "Delito e injusto. Formación del concepto de antijuridicidad".—Méjico, 1950; 203 páginas.**

Consta el libro de una semblanza del autor escrita por Luis Molina Enríquez para resaltar su vocación en la cátedra de Derecho penal, sin descuidar el resto de sus estudios. Viene a continuación el prólogo expositivo, que alude al orden lógico y sistemático de los temas abordados, referentes a los problemas de Derecho penal debatidos en Alemania, Italia y el resto del mundo; sus dificultades y alcance del delito y de lo injusto;