

207, 229 y 272 del Código de procedimiento penal, con una exposición de motivos razonada, pertinente al juicio de faltas y limitación a la defensa. Sigue después el proyecto sustitutorio formulado por la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, definiéndose de nuevo las faltas contra el cuerpo y la salud y contra el patrimonio, y modificando el artículo 168 del Código penal, prescribiendo que se requiere denuncia para abrir instrucción por las lesiones por negligencia que requieran hasta veinte días de asistencia médica. Asimismo se establece una abreviación del juicio oral para juzgar de los delitos leves, y se establece una limitación del tiempo para los informes de defensa en las audiencias.

D. M.

FERNANDEZ MARTINEZ, Rafael: «Casos prácticos de Derecho penal».—Sección de Publicaciones del Sindicato Español Universitario.—Oviedo, 1954.—250 páginas.

En las «Nociones previas» con que comienza el libro hace notar el autor que es entre todas las disciplinas jurídicas, en la de Derecho penal, donde de una manera más acuciante se siente la necesidad de que el estudiante conozca la aplicación a la realidad de la vida de los conocimientos que adquiere en las aulas universitarias, pues con razón estima preciso para su más completa formación conjugar en la medida de lo necesario la teoría y la práctica.

Para la mejor comprensión del alumno que, con arreglo al vigente plan de estudios, aún no ha estudiado Derecho procesal, siguen unas breves nociones de los trámites que anteceden al de calificación, dando las normas necesarias para que los casos sean resueltos por los alumnos siguiendo el orden y en la forma que para los escritos de conclusiones establece el artículo 650 de la Ley de enjuiciamiento criminal, lo que constituye una gran ventaja para las futuras actividades profesionales del ahora estudiante.

Seguidamente y clasificados admirablemente, tanto desde el punto de vista pedagógico como científico, son expuestos los cien casos prácticos de que consta el libro.

En ellos aparece claramente patentizada la reconocida autoridad del señor Fernández Martínez, tanto en la teoría como en la práctica, demostrada en el desempeño de los cargos de Abogado Fiscal de la Audiencia y de Profesor Adjunto de la Universidad en la capital de la región asturiana.

C. C. H.

FONTAN BALESTRA, Carlos: «Derecho penal. Introducción y parte general».—Segunda edición.—Arayú.—Buenos Aires, 1953.—552 páginas.

La República Argentina—segunda Italia en el florecimiento de las ciencias penales—, que dijo acertadamente Carnelli, ya que sin duda ocupa en las Américas el puesto dirigente en dicha especialidad, enriquece hoy su ya copioso caudal bibliográfico con la edición aumentada del popular «Manual de Derecho pe-

nal», del doctor Carlos Fontán Balestra, titular de la cátedra en la Universidad de Buenos Aires. Privada esta nueva edición del antecítulo de «manual», sin adquirir todavía el de «tratado», llámase sencillamente «Derecho penal», viniendo a ser, como los europeos tan prestigiosos de Cuello Calón, Maggiore y Donnedieu de Vabres en España, Italia y Francia, un feliz intermedio entre ambas formas clásicas de exposición científica, la única, de otra parte, que se adopta en la sistemática de la trasguerra, con la sola excepción del gigantesco tratado de Jiménez de Asúa.

Limitado el presente volumen a la Introducción y Parte General, aquella rúbrica sirve al autor para explayar todo lo periférico al Derecho penal mismo, tal como la metodología y los presupuestos naturales y culturales en su dimensión criminológica, histórica y filosófica. Parte de la concepción total de la Enciclopedia criminológica, con su multitud de disciplinas diversas aunadas en un común denominador: el estudio del multifacético problema de lo delictivo. La adopción del término de Enciclopedia criminológica y no de ciencias penales, harto más neutro, pudiera inducir a pensar en criterios de subordinación a la criminología, conforme a las viejas aspiraciones positivistas. Fontán Balestra, empero, insiste en la autonomía de ésta y del Derecho penal, como de éste y del procesal, proponiendo un principio objetivo de discriminación enunciado así: el hombre, en cuanto sujeto que ha cometido o es capaz de cometer un delito, es objeto de la criminología; el delito como norma y acción punible, lo es del Derecho penal, y la forma de llegar a hacer efectiva la amenaza, lo es del procesal (pág. 5). Llevado con todo rigor esta sistematización teleológica conduciría a conclusiones demasiado drásticas, seccionando del Derecho penal cuestiones tan propias de él como las que afectan a la autoría y participación, en beneficio de la criminología, y todas las relativas a la pena y medida de seguridad, en provecho del Derecho procesal. El penal, en consecuencia, quedaría reducido a la escueta teoría del delito, como producto de la ley, con los peligros de esquematismo y deshumanización que ello habría de implicar. El profesor de Buenos Aires se libra de este riesgo ya que, aun aceptando la tesis técnico-jurídica de la perfecta autonomía del Derecho penal, distingue entre el tratado dogmático de la ley, en sentido estricto, y la ciencia del Derecho penal, estudio de su fundamentación, contenido y fin. Y es claro que, conteniéndose en la ley conceptos e instituciones como los de la personalidad, imputabilidad, peligrosidad, pena, medida de seguridad y tantos más, a ellas ha de referirse un estudio penal, por cierta que sea su autonomía conceptual. De este modo se salvan las exigencias metodológicas y se conservan los necesarios contactos del Derecho penal con disciplinas de otro orden insertas, según la sistemática de Asúa, en la periferia de los presupuestos naturales y culturales, objeto de sendas secciones en el capítulo segundo de la Introducción.

Son presupuestos naturales del Derecho penal y de su ciencia el delincuente y el medio, pero considerado el primero en su aspecto antropológico, psíquico y social, ya que en el definido por la ley la noción de delincuente pertenece de lleno a su dogmática. Una breve lección de divulgación criminológica, con la consignación de las clasificaciones de Ferri, Ingenieros y Vervaeck, lleva al autor a negar la existencia de delitos naturales y de delincuentes constitucionales por sí mismos, considerando que lo único que puede afirmarse es la realidad de tendencias individuales y exigencias sociales, siendo necesario adaptar las

primeras a las segundas, pues son éstas las que varían, y, al mismo tiempo, son uniformes, en cierto grado, en momento y agrupación determinados (pág. 33).

El estudio de los presupuestos culturales sirve al autor para llevar a cabo una panorámica visión histórica del Derecho penal, con singular insistencia del argentino, llevada a cabo con singular fortuna de síntesis y ecuanimidad. También se incluyen entre los presupuestos culturales el estudio de las escuelas, identificando a la clásica con el método especulativo y a la positiva con el experimental propio de las ciencias físico-naturales. Aparte del positivismo ortodoxo y su versión de neopositivismo, estudia el autor el correccionalismo, deteniéndose en la modalidad genuína de Dorado Montero. Sin ser en rigor una escuela, el tecnicismo jurídico goza de las preferencias del profesor bonaerense, que lo califica de «único planteo científicamente correcto para el estudio de la ciencia jurídica» (pág. 80). Siendo antes que otra cosa una posición de pureza metodológica, el tecnicismo jurídico no impide la posibilidad de sustentar doctrinas filosóficas de un determinado matiz, incluso del positivista, en lo que atañe a la penología o a la política criminal. Sin tomar posición cerrada en escuela filosófico-penal determinada, muestra el doctor Fontán una gran comprensión hacia los postulados pragmáticos de resocialización del delincuente, lo que no excusa en modo alguno la función penal del Estado y la estimativa de factores intrínsecamente extrajurídicos, como el de la peligrosidad, complejidad que resume el autor en la fórmula siguiente: «La intervención del Estado responde a la comisión de un delito, la gradación cualitativa y cuantitativa de las sanciones, a la peligrosidad» (pág. 101).

La exposición dogmática de la ley penal constituye el cuerpo de la obra, con una parte primera dedicada a la teoría general de la ley penal; una segunda, al delincuente en la ley; una tercera al delito y una cuarta y última a la sanción. La ley es para Fontán, única fuente de Derecho penal, encuadrado en el doble monopolio legislativo y estatal. Esto, no obstante, acepta conceptualmente la verdad de la doctrina bindingiana de las normas, en las que la ley desempeña el decisivo papel de ser su referencia precisa (pág. 116). Repudia inequívocamente la analogía y la retroactividad *in pejus*. En lo tocante a validez espacial de la ley penal no plantea siquiera la posibilidad de unas normas internacionales de carácter penal, partiendo de la base nacionalista de su exclusiva genética local, en la que se combina el principio territorial dominante con los de la defensa y nacionalidad (pág. 139).

El delincuente en la ley, tema de la parte segunda, hace referencia a la construcción dogmática del sujeto activo de la infracción, no al ser natural concreto, objetivo de la criminología. Trátase, pues, de un ente jurídico, independiente del hecho que se le atribuye, según la aceptada sistematización clásica de la imputabilidad y positivista de la peligrosidad, que son los dos paradigmas fundamentales de la noción de responsabilidad. La imputabilidad se define por una fórmula sociológica de normalidad mayoritaria, como capacidad normal de conducirse socialmente, siendo presupuesto de la culpabilidad (pág. 160). Su ausencia da lugar a las causas de imputabilidad, de insuficiencia o alteración mental y de minoría de edad, rapidísimamente esbozadas en el capítulo primero, en lo que toca a su estructura conceptual, y en el segundo, en lo relativo al tratamiento.

La parte tercera se consagra a lo que es epicentro de la dogmática toda: el

delito; en su doble perspectiva de ente jurídico y de fenómeno natural, una y otra consideradas por el autor como «pre-jurídicas», imponiendo la necesidad de un criterio dogmático. Para ello y lograr un desarrollo total de la teoría jurídica, del delito precisan examinarse los problemas siguientes: la acción y su ausencia, la antijuridicidad y las causas de justificación, la culpabilidad y las causas de inculpabilidad, la tipicidad y la ausencia del tipo, con las condiciones objetivas y, en fin, la punibilidad, con las excusas absolutorias. Todo ello, añade, sin olvidar que el delito constituye un todo (pág. 219), por lo que Fontán Balestra adopta la sistemática analítica únicamente en funciones de investigación y no de construcción conceptual. De todos modos, el análisis le sirve asimismo para postular una definición del delito como «acción típicamente antijurídica y culpable» (pág. 236), en la que se prescinde de la penalidad por considerar a ésta una consecuencia y no una característica del delito. Convendría, quizá, una aclaración sobre este extremo de prescindir del elemento punitivo en la estructura del delito, aceptable tan sólo en un sentido naturalista y episódico más que en el dogmático puro, pues la verdad es que la penalidad es esencial a la esencia de delito, aunque por unos u otros motivos no se dé en situaciones que, como la de presencia de excusas absolutorias, eliminan la punición concreta al beneficiado por ellas, pero no la del acto. En sistemas positivos analógicos, como el nacionalsocialista o el soviético, y en el de la delincuencia internacional, como la de guerra en los procesos de Nuremberg, la posibilidad de construcciones de delitos sin condición concreta de punibilidad es posible, no así, en cambio, en los legalistas argentino y español, donde resulta inimaginable el delito, pese a la concurrencia de los demás requisitos, sin la predeterminación de la penalidad, que es, pues, algo más que una consecuencia de él. De otra parte no hay que perder de vista que el excesivo esquematismo en la construcción de la teoría del delito, y concretamente el prescindir de la punibilidad, no hace más que añadir dificultades a la ya ardua tarea de distinguir lo ilícito penal de lo civil, tanto en su forma de dolo como de culpa, siendo precisamente tal condición de punible el más seguro criterio diferencial de la acción.

La situación de la diferencia del dolo y culpa no en un nexo psicológico entre la acción y el resultado, sino en el ejercicio o no de ajustar la conducta a las exigencias de la vida en común, usando o no la capacidad de reflexión, que el profesor argentino hace al estudiar en el capítulo IV la culpabilidad (pág. 308), parece exigir, en efecto, aquella condición de penalidad, antes desdeñada, pues la justa caracterización por él sagazmente apuntada, no diferencia en modo alguno el dolo o la culpa criminales de los civiles meramente ilícitos. Estos se «criminalizan» precisamente por la presencia de la punibilidad, y así vemos que el adulterio, acto ilícito civil en ciertas legislaciones, como la inglesa, es delito en otras meramente por la adición de la «consecuencia» de la pena gravitando sobre tal acto.

En la obra de Fontán se tratan, aparte de la doctrina general del delito, a modo de apéndice, las formas de tentativa y frustración, así como las de codeincuencia, por él llamadas figuras accesorias. Tal calificativo es equívoco, referido como el autor lo hace, a la tipicidad, pues lo cierto es que, siendo generalmente accesorias, por preverse efectivamente como normal el acto consumado y singular, hay ocasiones en que los tipos han de ser forzosamente realiza-

dos de tal manera, como en ciertas formas de rebelión y sedición, en cuyo caso la tesis de la accesoriedad cae por su base.

La parte cuarta, dedicada a la sanción, en la que se estudia la pena y la medida de seguridad, Fontán zanja con una muy ingeniosa maniobra la eterna disputa acerca de la naturaleza y fines de la sanción. La pena, dice, pasa por tres fases: la legal, la judicial y la ejecutiva, en cada una de las cuales es apreciable una finalidad específica. En la legal, prima la función de prevención general a modo de coacción psicológica sobre la colectividad; en la judicial, se expresa la de retribución jurídica, satisfaciendo a la vez a la sociedad y a la eventual víctima del delito; en la ejecutiva, en fin, la misión de la pena es la prevención especial, con efecto de intimidación personal y otros (pág. 402). En la cuestión, actualmente tan debatida de la identidad o diferenciación de la pena y la medida de seguridad, el profesor bonaerense se pronuncia decididamente por la tesis discriminatoria, teniendo a ambas instituciones por «cualitativamente distintas» (pág. 412). Postura, por lo demás, sumamente lógica en quien no prescinde del valor retributivo de la pena, como demostraron los debates en el VI Congreso de la Asociación del Derecho Penal de Roma, en 1953. Por elementales razones de garantía, justísimas también, el autor cree necesario que las medidas de seguridad sean siempre impuestas en vía judicial (pág. 413). No se pronuncia en cambio, acerca de la conveniencia de la pena de muerte, si bien parece adherirse al sentimiento nacional argentino, según el siempre adverso a ella (pág. 432).

De destacar son en toda la obra la claridad de exposición y altas dotes dídacticas, así como la ecuanimidad en los juicios y constante postura del autor, distanciándose de las estridencias y apasionamientos de escuela, cualidades sumamente apreciables en un libro destinado primordialmente a la enseñanza y no a la investigación o la polémica.

A. Q. R.

«Festschrift für Edmund Mezger. Zum 70. Geburtstag.»—C. H. Beck Verlag. Munich-Berlín, 1954.—522 páginas.

De verdadero acontecimiento editorial y científico puede ser calificado, sin retórica alguna, la publicación del Libro Homenaje al insigne profesor de Munich, recientemente jubilado burocráticamente, pero siempre maestro de penalistas, dentro y fuera de Alemania, sobre todo en nuestro país, donde merced a las traducciones famosas de Rodríguez Muñoz, su nombre y doctrina han adquirido proporciones de popularidad no conocidas por ningún autor extranjero, desde von Liszt. En el copioso Libro Homenaje objeto de esta reseña apenas si hay un nombre significativo en la ciencia penal alemana contemporánea que no figure (una de esas excepciones es el de Welzel, por cierto), constituyendo su totalidad una como antología del pensamiento jurídico penal del día en la Alemania de la trasguerra. En la imposibilidad de hacer un resumen exacto de tanto material acumulado en el volumen, voy a limitarme a enunciar los temas desarrollados, con algunas referencias a los que parezcan de mayor interés y originalidad.