

de la pena y el de su ejecución cualitativa, lo que requiere, naturalmente, una técnica legislativa material proyectada sobre el derecho de autor.

\* \* \*

La sección bibliográfica penal del fascículo, de Heinitz, está dedicada al Derecho penal italiano, donde se analizan las últimas obras de Scarano, Pannain y Petrocelli, y al Internacional penal, con el estudio de la de Jescheck, ya reseñada en este ANUARIO. La criminológica la redactan Seelig y Mezger. En el Anejo de Derecho comparado, el Dr. Günter hace una detallada recensión del Tratado de Jiménez de Asúa, Rodholm un estudio del Proyecto de Código penal sueco y A. Munda otro de la nueva Ley de Enjuiciamiento criminal de Yugoslavia, promulgada en 10 de septiembre de 1953.

Antonio QUINTANO RIPOLLES

## Golttdammer's Archiv fuer Strafrecht

Año 1954. Cuaderno 6. Junio

**BRUNS, D. Hans-Jürgen:** «DIE ENTZIEHUNG DER FAHRERLAUBNIS (§ 42 m StGB, § 111 a StPO)» («La privación del carnet de conducir. Artículos 42 m del C. p. y 111 a de la Ley procesal penal»); págs. 161-192.

La prevención de los accidentes automovilísticos, causantes de una enorme cantidad de víctimas entre muertos y heridos, y de incalculables daños, ha preocupado a los legisladores de todos los países, que se han tenido que ocupar de la regulación del tráfico, exigiendo a los conductores de vehículos de motor unas condiciones mínimas de aptitud. En Alemania, la ley de 19 de diciembre de 1952 ha introducido en el campo propio de los derechos penal y procesal penal una medida ya conocida en España, como lo es la retirada del carnet de conducir, pero configurándola con dos facetas muy interesantes, desconocida para nosotros. Por un lado, porque la retirada se aplica a toda clase de delitos, y no solamente a los culposos, como ocurre en nuestro Código penal, y de otra, porque mientras entre nosotros solamente se admite la privación en firme, por medio de la sentencia, en la ley alemana, al lado de ella (encuadrada en el artículo 42 m del Código penal), se recoge también la privación del permiso de conducir de carácter provisional, como medida cautelar durante la instrucción (artículo 111 a de la Ordenanza procesal penal).

La retirada del permiso para conducir regulada en el C. p. alemán es, por su naturaleza, a juicio de Bruns, una verdadera medida de seguridad y corrección que, por consiguiente, no tiende a retribuir la culpa, sino a proteger la sociedad, y así lo demuestra el autor comparándola con otras medidas de seguridad. Obtenida esta conclusión, estudia Bruns la trascendencia que puede tener el que el legislador, al establecer el texto del ar-

tículo 42 m del C. p., a diferencia de lo que hace en otros casos, no haya establecido la condición de que la medida sea necesaria «por exigencias de la seguridad pública», punto que ha suscitado discusión, pues mientras unos piensan que este condicionamiento va implícito en la disposición, otros, y entre ellos el autor de este trabajo, creen que no hay tal, con la consecuencia de que el Tribunal no puede prescindir de la imposición de la medida en los casos señalados, porque la Ley, en éste como en otros casos que cita, establece una presunción irrefragable de ineptitud y peligrosidad del conductor.

A lado de esta forma, está la otra a que hemos hecho referencia, es decir, la privación del carnet de conductor que puede imponerse durante la instrucción del proceso, como medida preventiva o cautelar, condicionada a la apreciación judicial de la necesidad por motivos de seguridad general, basada en la ineptitud, y para cuya imposición ha de tenerse en cuenta la personalidad total del encausado, pero sin dejarse influir por la consideración de las consecuencias que pueda tener para la profesión y la familia del mismo, porque los perjuicios económicos no tienen relieve frente al interés público en la seguridad de la circulación, ya que quienes se atreven a conducir un vehículo en condiciones peligrosas para la vida de otros, no tienen derecho a que se tengan en cuenta sus propios intereses económicos.

La práctica, sin embargo, para limar asperezas, tiende a admitir la posibilidad de que la privación del carnet se limite a los casos o lugares en que sea precisa, estableciendo una privación parcial del permiso. Sirve de ejemplo el caso, reconocido por algún tribunal, de un auxiliar de carnicero, conductor modelo de su camión de reparto durante el trabajo, que se convertía en el terror de la carretera cuando, acabado éste, se encaramaba en su motocicleta. Se le prohibió, sencillamente, conducir vehículos de menos de tres toneladas y media de tara. Y a un lechero, que por las tardes se embriagaba, se le limitó el permiso de conducir a «viajes de transporte de leche dentro del término municipal, desde las seis a las catorce horas de los días laborables». Pero Bruns no se siente muy inclinado a autorizar esta práctica que para él presenta serias dificultades e inconvenientes, sobre todo cuando se trata de la privación en firme, a consecuencia del artículo 42 m del C. p.

Al lado de estas cuestiones fundamentales, estudia también Bruns otras de orden inferior, como la del abono de la privación provisional a efectos de cumplimiento de la firme, la posible concurrencia de medida judiciales y administrativas, etc., resultando su trabajo en extremo interesante y su materia muy digna de tener en cuenta para la adaptación de nuestras leyes a estas modernas exigencias, aún no servidas suficientemente por la ley del automóvil y el Código, en los que se echa de menos la posibilidad expresa de una medida cautelar.

## Cuaderno 7.—Julio.

**BOCKELMANN, Dr. Paúl:** «NOCHMALS UEBER DAS VERHAELTNIS VON TAETERSCHAFT UND TEILNAHME». («Más sobre la relación entre la autoría y la participación»); págs. 193-210.

Entre los numerosos problemas del Derecho penal, no son los de menos importancia teórica o práctica los que plantea la cooperación de varias personas al hecho delictivo. Y dentro de la doctrina de la codeinfluencia, una de las cuestiones a resolver es la de la autonomía o accesoriedad de la participación a efectos de punibilidad, que ha dado lugar a discusión entre los autores. El texto primitivo del C. p. alemán en sus artículos 48 a 50, había sido interpretado (quizá erróneamente a juicio del autor) en el sentido de una accesoriedad máxima, de manera que la punibilidad del partícipe estaba condicionada por la plenitud de la culpabilidad del hecho del autor principal. Pero la Ley fué reformada por la Ordenanza de 29 de mayo de 1943, y la doctrina hubo de reconsiderar el problema, para estimar el alcance de la reforma. El autor expone las diversas conclusiones sentadas, entre las cuales destaca la extrema de H. Meyer, para quien el legislador, dejando intactos los conceptos clásicos de autor, inductor, cómplice, etc., habría introducido una figura nueva, la del «creador» (Urheber), aquél que sin ser autor, inductor o cómplice, ocasiona en forma punible que otro realice el tipo objetivo, para cuyo creador se aplicaría una pena suplementaria. Bóckelman niega esta teoría, y examina las de otros autores, como las de Dahm y Sax, la del Tribunal Federal, y la de Mezger, que es la que considera más próxima a la suya, sosteniendo, en definitiva, que la ley de 1943 ha introducido de manera indudable la accesoriedad mínima o limitada.

**KIELWEIN, Dr. G.:** «REFORMFRAGEN IM INTERNATIONALEN STRAFRECHT». («Cuestiones para la reforma del Derecho internacional penal»); págs. 211-222.

El C. p. alemán de 1891, concorde con la mayoría de los demás derechos europeos de la época, sentaba como principio básico de aplicación de la Ley penal, el de su territorialidad (artículo 3), complementado (art. 4) por los principios de la defensa, de la personalidad y la universalidad. La Ordenanza de 6 de mayo de 1940, reformando el C. p., estableció el principio de la personalidad activa para los alemanes, y el de la territorialidad para los extranjeros, salvo algunas excepciones. El presente trabajo se encamina a demostrar la necesidad de reformar el precepto en el sentido de que, si bien ha de mantenerse el principio de la personalidad, debe hacerse sin concederle el carácter preeminente y aún desorbitado que tiene ahora, reduciéndolo a ser subsidiario del territorial, estimando insostenible la extensión de la ley penal por el simple principio de la fidelidad nacional, sosteniendo que el acto punible ha de tener una relación mínima de te-

rritorialidad con la ley que lo pena, en el sentido de que solamente debe ser penado por la ley nacional el hecho cometido en el extranjero cuando trasciende al ámbito nacional, por haberse lesionado intereses nacionales o por haberse refugiado el autor en el territorio nacional.

Cuaderno 9.—Septiembre.

**HARDWIG, Dr. Werner:** «ZUR SYSTEMATIK DER TOETUNGSDELIKTE». («Sobre la sistemática de los delitos de muerte»); págs. 257-262.

El trabajo tiende a demostrar que la rúbrica «sistemática de los delitos de homicidio» alberga una serie de problemas agudos, uno de los cuales, y quizá el más sencillo, sea precisamente el de la propia sistematización. Así, por ejemplo, toma el autor bajo su mirada el problema que parece fundamental, de la búsqueda del tipo fundamental de homicidio. Este problema se ha querido resolver, lisa y llanamente, acudiendo al criterio de la acentuación legal, relacionándolos con los métodos de la adición y sustracción de notas al tipo, lo cual, si son métodos para la formación de los tipos, no sirven para determinar cuál de ellos sea principal respecto de los otros. Y por si esto no es bastante, resulta que el mismo concepto de «tipo fundamental» es discutible, como resulta de que se ha querido determinar a través del *delictum sui generis*, con lo que en definitiva se establece la autonomía de los tipos y se niega la posibilidad de su relación. Y frente a esta teoría del delito sui generis, otra niega la existencia de diferencias típicas entre unas y otras figuras de homicidio, declarando que todas ellas no se diferencian más que en contener reglas de individualización penal. Finalmente, los que estiman que hay diferentes tipos, no se ponen de acuerdo sobre si los elementos diferenciadores son de carácter objetivo o subjetivo, con la natural trascendencia sobre la responsabilidad de los partícipes, en virtud de las doctrinas sobre la accesoriidad y la comunicabilidad de circunstancias. Cuestiones todas que pertenecen a la teoría general del Derecho penal, aunque se mezclen y agudicen en el estudio de los problemas del homicidio.

**GEERDS, Dr. Friedrich:** «EINWILLIGUNG UND EINVERSTAENDNIS DES VERLETZTEN IM STRAFRECHT». («Consentimiento y asentimiento del ofendido en el Derecho penal»); págs. 262-269.

Este trabajo, cuyo autor comienza declarando que no pretende constituir un estudio exhaustivo sobre la materia, tiene gran interés porque presenta un nuevo modo de enfocar el problema de la trascendencia penal de la voluntad concorde del lesionado, señalando que cumple dos funciones específicamente distintas, ya que en unos casos obra como causa justificante (consentimiento, *Einwilligung*) y en otros como causa de exclusión de la tipicidad (*Einverständnis*, asentimiento), teniendo de común el ser

casos de conformidad del interesado, autorizando una conducta que le afecta.

El consentimiento justificante puede darse en aquellos casos en que no existe interés del Estado, es decir, cuando los portadores del interés tutelado son, exclusivamente, particulares. Su esencia no está en un plano negocial, sino en la consideración de que esa voluntad hace desaparecer la normal inmoralidad del acto; pero para ello es preciso que el consentimiento sea perfecto, lo que sólo tiene lugar cuando el interesado tiene la madurez de juicio proporcionada al caso y conoce la injusticia del acto y la influencia de su voluntad. Este consentimiento ha de ser prestado antes del acto y ser conocido por el agente.

En cambio, el asentimiento excluyente de la tipicidad se refiere a los supuestos en que la conformidad del ofendido impide la consumación del tipo de delito, lo que ocurre siempre que un tipo, expresa o implícitamente, exige que el autor obre objetivamente contra la voluntad del ofendido (p. ej., allanamiento de morada, violación). Para su eficacia jurídica, basta con una voluntad natural, existente al realizarse el acto, pero sin que sea preciso que la conozca el agente.

La distinción tiene consecuencias para distintas cuestiones, como son la de la tentativa imposible, el error, etc., siendo a su vez influida por la inmoralidad del consentimiento y la forma de alcanzarlo.

**ARNDT, Dr.: «DIE TEILNAHME AM RAEUBERISCHEN DIEBSTAHL».**  
(«La participación en el hurto violento»); págs. 269-271.

El artículo 252 del C. p. alemán pena como hurto agravado el supuesto de que, sorprendido el ladrón en flagrante delito de hurto, emplee fuerza o amenaza contra una persona, con peligro actual para la vida o la integridad corporal de la misma, para mantenerse en la posesión de lo hurtado. En el caso de coparticipación, se pregunta si el que sólo toma parte en la violencia, sin haberla tenido en el hurto, debe responder por esta figura compleja, estimando el autor que, efectivamente, así debe ser.

**DUENENNEBIER, Dr.: «DIE SUBSIDIARITAETSKLAUSEL».** («La cláusula de subsidiariedad»); págs. 271-274.

La Ordenanza de 24 de septiembre de 1953 ha añadido a determinados preceptos penales la llamada cláusula de subsidiariedad, según la cual el acto no es penado con arreglo a ese precepto más que cuando no esté conminado con pena más grave por otro precepto. Expone el autor que esta misma cláusula la había considerado implícita en varias leyes el Tribunal Supremo alemán, y explica brevisimamente su fundamento como criterio de resolución de los casos de conflicto aparente de leyes o concurso ideal.

## Cuaderno 10.—Octubre.

**CREIFELS, Dr.:** «**DIE UNBESTIMMTE STRAFE IM GELTENDEN UND KUENFTIGEN RECHT.**» («La condena indeterminada en el derecho actual y en el futuro»); págs. 289-301. ,

La condena indeterminada existe, según este autor, desde la Constitución Criminalis Carolina, de 1532, y se mantiene en el derecho alemán a través de diversas leyes, hasta la primera mitad del siglo XIX, en el que es combatida, y prácticamente, hecha desaparecer, por influjo del liberalismo legalista. Después, un movimiento doctrinal que se inicia en la última parte del siglo hace resurgir el examen de su conveniencia. En el derecho vigente alemán, la encuentra el autor en las leyes penales para menores (texto último de 4 de agosto de 1953, con algunas limitaciones), y de manera indirecta, en la ley contra delincuentes habituales de 1934, donde la pena propiamente dicha se combina en ciertos casos con una medida de seguridad consistente en la «retención de seguridad» de carácter indeterminado.

A favor de la pena indeterminada se alega la imposibilidad que en ocasiones hay de determinar en el juicio la culpabilidad real y las necesidades de ciertos fines de la pena, como es la corrección. En cambio, están en contra de ella razones políticas contrarias al arbitrio que puede lesionar los derechos individuales relativos a la libertad, razones psicológicas que hacen referencia a la depresión del ánimo del condenado ante la incertidumbre de su suerte, y razones prácticas que se fundan en que la decisión última sobre la duración de la pena depende, en definitiva, de las ideas del organismo inferior de vigilancia que es quien está en contacto directo con el penado.

Sin embargo, el autor estima que podría introducirse la sentencia indeterminada para casos más amplios, aplicándola a los delincuentes jóvenes, a los habituales adultos susceptibles de regeneración y a otros casos, pero siempre con las debidas garantías judiciales para la resolución determinante de la extinción de la pena. ,

**MOSER, Dr.:** «**ZUR FRAGE DER RECHTLICHEN NATUR DEL STRAFVERFOLGUNGSVERJAEHRUNG §§ 66 FF. St. G. B.**» («Sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de la prescripción de la acción penal. Artículos 66 y siguientes del C. p.»); págs. 301-306.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la prescripción del delito, hay dos teorías; una, material, la considera como una causa de cesación de la punibilidad. Otra, mixta, la considera, simultáneamente, como tal y como condición procesal, excluyente del proceso. El Tribunal Federal ha rechazado la consideración de la prescripción desde el punto de vista material, situándola exclusivamente en el procesal, postura que es impug-

naca, con breves razones, por el autor, indicando el más amplio desarrollo de su doctrina en otro trabajo, con el deseo de que nuevos recursos permitieran al Tribunal reconsiderar su opinión.

Fernando ALAMILO CANILLAS

## ARGENTINA

### Cuadernos Jurisprudenciales

Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

Enero-abril, 1954

**MALBRAN, Horacio J.: «EL CONCURSO CIVIL DELICTUOSO EN LA LEGISLACION Y LA JURISPRUDENCIA»; pág. 13.**

Consta el artículo de los siguientes titulares: I, Nociones preliminares. II, Antecedentes legislativos. III, Relaciones con la quiebra delictuosa. IV, elemento subjetivo. V, Circunstancias relativas a la participación criminal, momento consumativo y prescripción de este delito. VI, Síntesis final.

Las *nociones preliminares* constituyen una acertada crítica del capítulo V, título VI del libro II del Código penal argentino, que bajo el título: «Quebrados y otros deudores punibles», sanciona las conductas delictuosas en que pueden incurrir los deudores, comerciantes o no. Es indudable la diferencia esencial entre el hurto, estafa y usurpación, con, las quiebras; en los primeros, el bien, mueble o inmueble, objeto del delito, es poseído por alguien perfectamente determinado; en los segundos, ha pasado a ser una, universalidad de bienes, por tratarse de la prenda común de los acreedores. susceptible de las medidas legales pertinentes para volver a la normalidad mediante su correcta distribución. Entre los antecedentes legislativos, se recoge la Constitución del 53, proyectos de Tejedor y Villegas. Ugarriza y García, Código de 1887, proyectos de 1891, y 1906 y texto vigente, correspondiendo a la ley comercial todo lo referente a la declaración de quiebra y calificación previa de la conducta del fallido, pero la represión penal de éste sólo será posible si ha cometido alguno de los actos que expresamente se señalan en los artículos 176 y 177 y siguientes del Código penal. Si la analogía de situaciones del deudor comerciante con el no comerciante salta a la vista, es aún mucho más amplia frente a disposiciones legales que rigen la quiebra delictuosa. En ambos casos se trata de dilucidar la situación insostenible del deudor, que al no poder hacer frente a sus compromisos, ofrece sus bienes a sus acreedores, y en ambos casos el juicio respectivo pasa por estadios análogos, hasta llegar a la liquidación y distribución de esos bienes.