

Profesor del Rosal, a quien honra en sus últimas palabras, como filósofo del Derecho penal.

En síntesis, podríamos llegar a la consecuencia de esta exposición del Profesor Del Rosal, que el Código penal futuro ha de estar inspirado e informado, además de los ineludibles principios técnicos señalados, en un profundo respeto a la persona humana, al ser real con y sobre el que opera, el hombre delincuente.

G. L. H.

SPINELLI, Giuseppe: «I delitti contro la pubblica amministrazione». Milano, Giuffré, 1964, 120 págs.

Esta publicación, que ha visto la luz tras la imprevista muerte de su autor, y que en el más justo, sólito y perenne homenaje a su meritoria labor de jurista, fiel a su profesión como hombre práctico del Derecho y como intelectual, nos muestra un tema por demás sugestivo y lleno de las más abiertas posibilidades de meditación y discurso para el estudioso del Derecho penal. En efecto, a la importancia enorme que va cobrando cada día la función pública en un Estado y frente a una colectividad que padece esa tendencia irrefrenable a aunar sus esfuerzos en el logro de la socialización integral de los estamentos e institutos que regulan sus propias vidas, para un más auténtico bienestar comunitario, no ha corrido igual suerte el tratamiento y defensa penal de los valores que encarna la pública administración y que permite su permanencia y la continuidad normalizada o armónica de su propio y eficaz funcionamiento, que repercutirá en bien de todos los ciudadanos.

Una obra de esta índole, de exposición clara y de acertada sistemática, tiene que ser acogida con entusiasmo, por la aportación indudable que representa en la actual problemática de estos delitos.

Ya desde un principio se destaca lo racionalmente adecuado del plano en que viene presentada la programación de la materia a tratar, que constituye un indudable acierto de sistemática, extremo digno de resalte en la especialidad penal, en la que aparece cada vez de modo más patente, la necesidad de una elaboración metodológica que trate de armonizar los fundamentos de la justicia punitiva y coordinar las características peculiares de los singulares tipos delictivos con las categorías penales de general validez para toda infracción penal. Consciente de esta necesidad de una introducción de tipo general que trate de acercar para su mejor comprensión, lo específico de la infracción concreta, cifrada en la parte especial del Derecho penal, con lo genético de los institutos penales, que ha sido tan clara y agudamente vista por Pisapia en Italia, divide el autor el objeto de su estudio en dos partes. La primera parte, general, la subdivide en dos apartados. Desde el primero de ellos, nos lleva a la meditación del significado y contenido de la pública administración como sujeto de la tutela penal, estudiando los problemas inherentes al bien jurídico protegido, al objeto material en estos delitos, y la bipartición de las tipologías contenidas en el título II, del libro II del Código Penal italiano, que vienen establecidas según la cualidad particular del sujeto, que ha dado lugar a la distinción doctrinal entre delitos propios y delitos

impropios, o más bien *delitos especiales* y *delitos comunes*, terminología esta última, acogida como más exacta por el autor, ya que los primeros son delitos de los funcionarios públicos, mientras que los segundos son contra dichos funcionarios públicos, aun cuando no faltan excepciones o tal división, y desde este elemento subjetivo de distinción matiza la específica razón incriminativa de ambos grupos de injustos, puesto que los primeros responden a la necesidad de la administración de defenderse de la traición a la confianza depositada en aquellos que se hayan investido del carácter especial para y por el ejercicio de la función pública, y de la necesidad de defender asimismo al oficio y las personas de cualquier ataque que proceda del exterior; se detiene en el examen de este punto importante de la cualidad del sujeto activo, descartando la posibilidad de considerarla como una *condición objetiva de punibilidad*, ve ella más bien un *presupuesto* o elemento constitutivo del propio delito o circunstancia agravante, como determina el artículo 360 del Código Penal italiano, se precisa entonces la presencia del nexo causal entre el hecho y el ejercicio de la función y que la cualidad del sujeto sea conocida del culpable al momento de la perpetración del delito, por lo que respecta al segundo grupo de delitos. Diferencia a continuación la posición de este sujeto activo, especificado en el precepto legal y la posición del destinatario de la norma. Si el primero es sujeto determinado y único, el segundo puede ser cualquiera, ya que el mandato legal es general y objetivo en su contenido, y se dirige a todos en principio. Pasa luego a contemplar la posición del sujeto pasivo en estos delitos, en base a lo cual establece la clasificación en delitos contra la administración pública con sujeto pasivo exclusivo y delitos contra la administración pública con varios sujetos pasivos, en los que la pública administración es siempre uno de los sujetos pasivos, mientras el otro puede ser el propio funcionario u otra persona, relacionado en su exacta dependencia el perjudicado y el sujeto pasivo. Termina el estudio del bien protegido con unas breves consideraciones a la legítima defensa y otras causas de exclusión del delito y peculiaridades que la utilización del procedimiento plantea con estas infracciones.

Transmutando el orden establecido por el legislador en el capítulo III de este título II del Código Penal italiano, por la razón antes aludida de lograr una más acertada y eficiente sistemática, estudia en su segundo apartado, las nociones comunes a los delitos de los funcionarios públicos y de las personas privadas contra la administración pública. Comienza por la noción de funcionario público, enfrentando las dos diversas concepciones, subjetiva y objetiva, que se corresponden con la antigua y la nueva legislación, en el vigente Código, la cualidad viene determinada por el ejercicio de la función, por lo que se ha acogido el *criterio objetivo*. Entonces se hace preciso determinar que sea la función pública, viendo en ésta aquella actividad que para ser realizada debe ser desarrollada por el estado o por un sustituto suyo. Fijado así el concepto de función pública, se detiene en la observación de lo que sea el ejercicio de dicha función, analiza las teorías formuladas sobre este punto, y los límites de dicha función y las cualidades o caracteres de la misma, trata a continuación del tan discutido funcionario público *de hecho*, al cual asimila al funcionario de hecho en sentido estricto, que puede ser también el particular que realiza un oficio público sin poseer título alguno, ex-

cluye toda posibilidad de usurpación de la función pública, siempre que se trate de una actividad de defensa del ordenamiento jurídico existente. Versa luego sobre la distinción entre funcionario público y persona encargada de un servicio público, así como de las personas que ejercen un servicio de pública necesidad, y la cesación de dichas cualidades específicas personales.

En la segunda parte, especial, entra de pleno el tratadista en la materia específica de su estudio, analizando los particulares delitos, conforme a la sistemática expuesta en la primera parte de la obra. Entre los delitos especiales de los funcionarios públicos contra la pública administración, destaca, en primer lugar, el denso y atinado estudio sobre la figura del *peculado*, que va desarrollando ordenadamente desde el *nomen iuris* y su esencia delictiva, los presupuestos del hecho y el objeto material, hasta el elemento subjetivo del delito y la pena. Completa esta nutrida exposición las conductas que el Código ha asimilado al peculado propiamente dicho, como son la malversación en daño de particulares y el peculado sobre cosas poseídas por error. No menos interesante resultan las páginas que dedica al delito de concusión (nuestras actuales exacciones ilegales), especialmente por lo que se refiere a la dimensión dinámica de la figura representada por la conducta delictiva, que hace girar sobre el quicio que representa el término *abuso* (de la cualidad o de la función) en la totalidad del tipo, ya que no es otra cosa que el medio de llegar a la comisión del mismo, y al percibir el alcance de los efectos de este abuso, se encuentra con los medios comisivos, que son, precisamente, resultado de aquel mal uso previo, la coerción y la inducción son, pues, los elementos materiales del delito; coerción que no cabe confundir con la violencia física o moral, así como la inducción no significa la inducción en error, o el engaño que caracteriza la estafa.

Construye seguidamente con cuidada técnica el tratamiento de las diversas especies de corrupción: la corrupción pasiva impropia y la corrupción pasiva propia y la corrupción activa (impropia y propia), añadiendo un apartado dedicado a la investigación de la corrupción. A continuación contempla en su dimensión propia y en su contenido específico cada una de las múltiples figuras delictivas que vienen a completar la variedad tipológica de este título y que, dado los reducidos límites de esta nota, sin más comentarios, nos limitamos a enumerar: abuso del cargo en casos no previstos específicamente por la Ley, e intereses privados en actos de oficio, utilización de invenciones o descubrimientos conocidos por razón de la función, revelaciones del secreto de oficio, inducción al desprecio y vilipendio de las instituciones y de las leyes y de los actos de autoridad, omisión o negativa de actos de oficio, negativa o retardo de obediencia cometido por un militar o por un agente de la fuerza pública, abandono colectivo de funciones públicas, empleos, servicios o trabajos, interrupción de un servicio público o de pública necesidad, omisión de deberes de la función en ocasión de abandono de un cargo público o de interrupción de un servicio público, abandono o obstruccionismo individual relativo a cargo o a servicio público o de pública autoridad, sustracción o daño de cosa sometida a prenda o secuestro, violación culposa de los deberes inherentes a la custodia de cosas pignoradas o secuestradas.

Esta visión de conjunto sobre uno de los títulos de los Códigos penales

más necesitado de tratamiento técnico y más teñido de influencias sociológicas y de corrientes ideológicas dentro del total ordenamiento jurídico y el acusado sentido práctico de los valores que aquí intenta la norma proteger, así como las garantías cívicas que se robustecen y defienden en ellos, hace de estos apuntes del desaparecido jurista Spinelli, una obra de gran valor jurídico penal por la acusada actualidad del tema tratado, por la problemática que encierra, y por el acierto en la sistemática, extremo este último que hemos querido destacar desde un principio por ser menos frecuente en los tratadistas, olvidándose con ello que es el método exacto, el camino preciso, lo que nos conduce al feliz puerto donde nos es revelado el sentido último de las realidades sometidas al poder limitado de nuestro entendimiento.

G. L. H.

«Vorentwurf eines Japanischen Strafgesetzbuches» vom. 20 Dezember 1961
(Anteproyecto del Código penal japonés de 20 de diciembre de 1961),
«Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher in deutscher Übersetzung»,
Nr. 80, Walter de Gruyter & Co., Berlín 1963, VII + 88 págs.

El número 80 de la conocida serie de la Editorial Walter de Gruyter contiene la traducción del Anteproyecto japonés de 1961. Al traductor, el profesor Kinsaku Saito, se debe también la breve introducción que precede al articulado. Se trata de un Anteproyecto oficial, que ha sido publicado en el Japón a fin de que la discusión sobre la reforma del Código Penal vigente no quede limitada al marco de la Comisión. De este Anteproyecto destacó algunos de los puntos más interesantes.

El delito de comisión por omisión se regula en el § 11; se castiga igual que el delito de acción; según esta disposición, habrá comisión por omisión cuando el agente está obligado jurídicamente a impedir el resultado o cuando haya provocado con su anterior actuación el peligro de producción del resultado. En el § 16 se niega toda relevancia para excluir o atenuar la pena a las acciones *libera in causa*. En la regulación del error se adopta la teoría de la culpabilidad (§§ 19 y 20). La forma de comisión culposa sólo será punible en aquellos delitos en los que la ley lo determine expresamente (§ 18). En el § 21 se dispone que en los delitos calificados por el resultado es presupuesto de la punición la previsibilidad del resultado. La tentativa inidónea se regula así en el § 23: «Cuando por su misma naturaleza sea absolutamente imposible que una acción produzca el resultado, no será castigada como tentativa». Entre las penas del Anteproyecto figura la de muerte a ejecutar en la horca. En el § 47 se establece que la pena ha de corresponder a la culpabilidad del autor. Existe una definición legal del delito continuado en el § 71.

En la protección jurídico-penal del sentimiento religioso no se establece ninguna discriminación entre las distintas religiones. El asesinato no se regula separadamente, sino que se establece un amplio margen de penalidad, que va de los cinco años de reclusión a la pena de muerte, para el delito doloso de ocasionamiento de muerte, sin especificarse, ni siquiera a modo de ejemplo, de qué circunstancias ha de depender que se imponga una mayor o