

caso opuesto —comunica hechos que no cree que ponen en peligro el bien de la República Federal, cuando en realidad sí lo ponen—, habrá un error sobre la prohibición; sólo si este error fue excusable podrá absolverse al agente. Distinta es la situación cuando el autor supone que los hechos constituyen secreto de Estado, por creer, equivocadamente, que el Gobierno extranjero no los conoce; aquí está admitiendo circunstancias que si se diesen realmente convertirían su acción en un delito de traición; por ello, el sujeto debe ser castigado por tentativa. En el caso opuesto, su error será un error sobre el tipo que excluirá el dolo.

ENRIQUE GIMBERNAT

Zeitschrift für die Gesamte Strafrechtswissenschaft

Tomo 75, 1963, fascículo tercero.

Comienza este fascículo con una nota necrológica de la Redacción con motivo del fallecimiento del profesor Coenders.

BOCKELMANN, Paul: Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit (Libre albedrío e imputabilidad).

Se trata de una conferencia pronunciada por el profesor Bockelmann en el XLI Congreso de la Sociedad alemana de medicina legal y social. Se dirige a psiquiatras, psicólogos y pedagogos para exponer lo que el jurista —en este caso el profesor Bockelmann— entiende por imputabilidad. Su opinión no coincide con la dominante en la doctrina alemana y con la mantenida por la Gran Comisión de Reforma del Derecho penal.

El problema de la imputabilidad, tal como lo plantea el Derecho penal, puede ser resuelto, según Bockelmann, sin rozar siquiera la cuestión del libre albedrío. La doctrina jurídica de la acción considera que la conducta humana tiene una estructura final y que el hombre es el único ser capaz de orientar su conducta en contenidos espirituales, pero ésto no implica una aceptación del libre albedrío.

De la diferencia entre la determinación causal y la determinación final se deriva, sin embargo, el principio para resolver el problema de la imputabilidad. Pues la dirección final conforme a sentido, tiene también sus leyes y cuando aparece destruida o notablemente perturbada en un individuo, se niega la responsabilidad penal. Esta distinción entre individuos perturbados y no perturbados no debe ser interpretada, sin embargo, en el sentido de que los primeros, a diferencia de los segundos, no pueden actuar libremente.

Los inimputables serían, pues, los anormales, los perturbados, en el sentido mencionado. No es preciso, según Bockelmann, para la afirmación de la imputabilidad que el acto aparezca en relación, con la anormalidad, es decir, como expresión característica de la misma. Basta la comprobación de la anormalidad.

Al grupo de los anormales o perturbados pertenecen, en primer lugar, los que padecen una psicosis, es decir, una enfermedad mental. Este es el criterio del Derecho positivo y del Proyecto del nuevo Código penal (P. 1962). Para la exclusión de la imputabilidad no basta, sin embargo, la presencia de la enfermedad mental, sino que, de acuerdo con el método biológico-psicológico que sigue el Código en el artículo 51 y el P. 1962 en el artículo 24, es preciso que el autor a causa de su enfermedad fuera incapaz de comprender lo injusto de su conducta o de actuar conforme a ese conocimiento. A este requisito es al que se refería Kurt Schneider al decir que ningún ser humano es capaz de hacer una afirmación sobre esta capacidad o incapacidad. Esta crítica estaría justificada, dice Bockelmann, si este requisito implicase que el legislador había adoptado la tesis indeterminista y partía, por tanto, de la consideración de que el hombre mentalmente sano puede actuar libremente y las enfermedades mentales consisten esencialmente en una supresión de la libertad de elección. Pero esto no es así, según Bockelmann, La actual redacción del artículo 51 (equivalente a la del art. 24 del P. 1962), procede de la Ley del delincuente habitual peligroso de 1933 por la que se suprimió de la redacción anterior del artículo 51 la referencia a la exclusión de la libre determinación de la voluntad. Por otra parte, el legislador quiso subrayar con esta reforma, que las perturbaciones que determinan la inimputabilidad no tienen que consistir necesariamente en un defecto de inteligencia, sino que pueden afectar también a la vida instintiva o afectiva.

En todo caso, es cierto, sin embargo, que según el tenor literal y la voluntad de la Ley no basta la constatación de la enfermedad mental para excluir la imputabilidad. Al elemento «biológico» de la enfermedad tiene que añadirse el «psicológico» de la incapacidad de comprensión o inhibición. ¿Qué puede ser, sin embargo, este plus, si no es la posibilidad de actuar de otro modo?

Bockelmann cree que con ello se exige únicamente que la enfermedad mental ha de tener una cierta gravedad para que pueda excluir la imputabilidad. Esto es necesario, sin duda, pero, ¿es éste todo el alcance del requisito psicológico del artículo 51? ¿Qué debemos hacer en los casos en que el sujeto es un enfermo mental —grave, si se quiere—, pero la enfermedad afecta sólo a determinadas zonas de su conducta, es decir, afecta a la dirección final de su conducta en una sola dirección? Bockelmann cree que la Ley debe ser interpretada en el sentido de que no reconoce una inimputabilidad parcial. Es decir, debe negarse la imputabilidad aunque la acción concreta del sujeto quede fuera, no esté afectada, por la perturbación mental. De lo contrario se sustituiría el criterio —que propugna Bockelmann— de la simple anormalidad del sujeto por el de la libertad de elección. ¿Pero es que con la exigencia de que el autor, como consecuencia de la enfermedad mental, no pueda comprender lo injusto de su conducta o no pueda obrar conforme a ese conocimiento, no se rebasa el simple criterio de la anormalidad?

No se hace referencia —aun que pueda considerarse inoportuno— a la posibilidad de obrar de otro modo en el caso concreto?

Las mismas dificultades se plantean en las psicopatías (al menos en el Derecho vigente, pues el Proyecto 1962, no permite excluir la imputabilidad en las psicopatías).

Es cierto, como dice Bockelmann, que el indeterminismo no permite fundamentar el reproche de la culpabilidad, pues impide reconducir la acción a su autor y considerarla como su obra.

El sujeto es un puro instrumento —objeto— de una voluntad misteriosa que surge de la nada y adopta, sin fundamento, decisiones en un sentido o en otro. El indeterminismo tradicional destruye la identidad del sujeto (Welzel), pero no cabe decir lo mismo, a mi juicio, de aquella explicación de la libertad como resultado de la intersección de *dos* formas de determinación: la causal por los instintos, apetitos, intereses de la capa profunda y la final por el sentido, la verdad y el valor. La libertad consiste entonces en un acto, en el acto de liberación de la presión causal de los instintos para una autodeterminación conforme a sentido (véase, en este sentido Welzel, *Das Deutsche Strafrecht* 8.^a ed. 1963, págs 128 y ss.). Aquí la identidad del sujeto no se destruye. Si éste realiza una acción delictiva, es decir, queda preso, es arrastrado por los apetitos de la capa profunda, la acción realizada es obra suya y la culpabilidad puede fundamentarse en la posibilidad —si existe— de dirección de los impulsos de la capa profunda con arreglo a los criterios del sentido, de la verdad y del valor.

El que el problema de la libertad no haya sido totalmente resuelto —o no sea totalmente soluble— no quiere decir, como subraya el mismo Bockelmann, que el Derecho penal deba basarse en la hipótesis determinista. Esta es tan insostenible como la indeterminista, pues no permite fundamentar un Derecho penal consecuente. Sólo si se admite una especie de armonía preestablecida, dice Bockelmann, puede esperarse de la confluencia de las conductas, determinadas, del delincuente y las conductas igualmente determinadas del juez, pedagogo o médico, la readaptación social del sujeto. No cabe aducir tampoco, dice Bockelmann, que, aunque la fundamentación teórica del Derecho penal preventivo sea tan frágil como la del Derecho penal de culpabilidad, deba dársele preferencia, al menos, por su mayor utilidad. No es imaginable una reeducación o readaptación social que renuncie a despertar en el sujeto el sentido de responsabilidad por sus actos, es decir, sin que se remita a los conceptos de culpabilidad y pena. No es posible, por otra parte, desde un punto de vista político-criminal, orientar exclusivamente el Derecho penal en el criterio de la prevención especial (delincuentes que han cometido delitos graves y no están necesitados de reeducación; delincuentes ocasionales; autores de delitos de bagatela que necesitan un tratamiento psicológico de reeducación etc.).

WAGNER, Walter: «*Staatschutz*». «*Staatsraison*». «*Rechtsstaat*». (Protección del Estado. Razón de Estado. Estado de Derecho).

Walter Wagner (fiscal federal), estudia los problemas que plantea en el ámbito de la tutela del Estado el contraste —posible siempre— entre la razón de Estado y el Estado de Derecho.

En la República Federal Alemana la razón de Estado no puede anteponerse a la independencia judicial. El artículo 1.^o de la Ley orgánica de los Tribunales, según el cual el poder judicial es ejercido por jueces indepen-

dientes sometidos únicamente a la Ley, ha encontrado sanción en el párrafo 1.º del artículo 97 de la Constitución (Ley fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949). El juez está sometido únicamente a la Ley y el Derecho (párrafo 3.º, art. 20 de la Constitución). El juez sólo puede prestar atención a la razón de Estado en la medida en que haya encontrado expresión en leyes que sean conformes al orden constitucional. La República Federal Alemana es un Estado de Derecho. Este se caracteriza no sólo porque los procesos —cualquiera que sea su índole— se desarrollan con las debidas garantías para el procesado y de acuerdo con las reglas legales preestablecidas. No basta la legalidad del procedimiento. Esta se da —a veces— en los Estados totalitarios o autoritarios. Son elementos esenciales del Estado de Derecho, la división de poderes, el respeto de los derechos fundamentales de la persona humana, la independencia judicial, la seguridad jurídica. Si el legislador hubiera prestado excesiva atención a la razón de Estado, en contradicción a los principios constitucionales, todo juez, según el artículo 100 de la Ley fundamental puede reclamar del Tribunal Federal Constitucional el examen de la constitucionalidad de la Ley. También puede hacerlo cualquier ciudadano por medio de la queja constitucional.

Wagner considera, sin embargo, que incluso en un Estado democrático existe siempre el peligro de que la Administración de justicia preste atención a la razón de Estado fuera de los límites debidos. Este peligro se da, sobre todo, en algunos puntos de contacto de la razón de Estado y la práctica judicial. El primero de esos puntos es el tratamiento de la revelación de secretos de Estado ilegales; es decir, la determinación de si la revelación de secretos de Estado ilegales constituye o no traición. El problema tuvo gran actualidad en Alemania durante la República de Weimar por la violación repetida de las disposiciones del Tratado de Versalles relativas a la limitación de armamentos.

Mucho más actual es el problema del principio de oportunidad. Constantemente se alzan voces, dice Wagner, en favor de la adopción de este principio para la persecución de los delitos contra la seguridad del Estado. Su adopción sería perniciosa, sin embargo, por permitir la influencia de factores extraños en la Administración de justicia y poner en grave peligro la confianza en su objetividad. Se vería expuesta, en seguida, al reproche de partidismo, arbitrariedad y parcialidad política. Critica, por ello, Wagner la extensión del principio de oportunidad en el Proyecto de 1962 del nuevo Código penal alemán (art. 395) a la revelación dolosa de secretos de Estado por parte de funcionarios o encargados (párrafo 1.º del art. 100 C. del Código vigente). Hasta ahora la autorización del Gobierno sólo era necesaria para la persecución de la revelación culposa de los secretos de Estado por las personas mencionadas (párrafo 2.º del art. 100 c). Rechaza igualmente Wagner los argumentos en favor de la introducción o práctica del principio de oportunidad, de que el orden constitucional alemán esté ya tan sólidamente asentado que no sea necesario el principio de legalidad; o de que el Estado, en su condición de sujeto pasivo, pueda determinar por sí mismo los enemigos que desea castigar. El principio de oportunidad supone una infracción del principio de igualdad. Según el párrafo 1.º del artículo 3.º de la

Ley fundamental todos los hombres son iguales ante la Ley. Este principio constitucional fundamental vincula no sólo al legislador —que debe establecer las mismas leyes para todos—, sino a los otros poderes, y, por tanto, al judicial que no debe establecer diferencias donde el legislador no las ha establecido.

Por último Wagner cree incompatible la vinculación del fiscal a las órdenes del Gobierno con el principio de la independencia judicial y la concepción del tercer poder que se refleja en la Ley fundamental. Por esta vía la Administración de justicia se ve expuesta a la influencia de la razón de Estado. El derecho a dar órdenes a los fiscales debería corresponder únicamente a órganos pertenecientes al poder judicial.

WIMMER, August: «Ambivalenze der verkehrsrichtigen Gefahrhandlung».
(Bivalencia de la conducta peligrosa adecuada al tráfico).

Wimmer plantea de nuevo el problema de la significación jurídica de la conducta peligrosa adecuada al tráfico (entendiendo la palabra tráfico en sentido amplio, comprensivo de todos los sectores de la conducta humana en sociedad). Le mueve a ello su preocupación con el hecho de que una muerte causada por una conducta adecuada al tráfico sea tan jurídica como la ejecución de un delincuente condenado a muerte conforme a Derecho; y por la circunstancia de que la persona agredida por una conducta que responda al cuidado objetivamente debido no pueda ejercer la legítima defensa.

La discusión en torno a este problema se reavivó en Alemania a raíz de la sentencia del Tribunal federal (en relación con el artículo 331 del Código civil) de 4 de marzo de 1954. De sus considerandos se deduce, claramente, que el Tribunal federal considera típica la lesión producida por una conducta que responde al cuidado objetivamente debido; la antijuricidad queda excluida, sin embargo, por la causa de justificación de la conducta adecuada al tráfico. En una sentencia posterior (N. J. W. 1962, pág. 484) el Tribunal federal no habla ya de causa de justificación al afirmar que el que realiza una conducta adecuada al tráfico no actúa anti-jurídicamente. Weitnauer (N. J. W. 1962, pág. 1190) quiere deducir de la comparación de ambas sentencias que el Tribunal federal quiere excluir anora, incluso, la tipicidad de la conducta.

Wimmer realiza una síntesis de las diversas posiciones doctrinales en torno a la inserción correcta en el sistema de la teoría jurídica del delito de la observancia del cuidado objetivamente debido. Forma cuatro grupos de opiniones: causa de exclusión de la culpabilidad (antigua doctrina); juricidad de la conducta o causa de justificación; exclusión de la tipicidad y en un último grupo incluye una serie de posiciones recientes que son difíciles de encajar en los grupos anteriores. Subraya Wimmer la inseguridad que reina aún en esta materia, puesta de relieve por los frecuentes cambios de opinión de varios autores.

Al abordar el problema, Wimmer muestra su conformidad con la impunidad de la conducta peligrosa adecuada al tráfico aunque de ella se haya

derivado la lesión de un bien jurídico protegido. Por otra parte, cree necesario asegurar la posibilidad de legítima defensa a la víctima de la agresión no dolosa que responda al cuidado objetivamente debido. No sigue para ello, sin embargo, la vía de la antigua doctrina, según la cual la infracción del cuidado objetivamente debido era un elemento —objetivo— de la culpa, como elemento, forma o grado de la culpabilidad. La observancia de la diligencia objetivamente debida funcionaba, pues, como una mera causa de exclusión de la culpabilidad. Al ser la acción antijurídica podía ejercer la víctima la legítima defensa. Wimmer considera, con razón, que de este modo se resuelve sólo el problema de un modo aparente, formal, manteniéndose la contradicción de fondo. Al observar el autor el cuidado objetivamente debido falta la base para poder formular el juicio de reproche de la culpa. La solución propuesta por Wimmer decepciona, sin embargo. Se esfuerza en distinguir junto a lo antijurídico una zona de lo no jurídico o no conforme a Derecho. Lo antijurídico representaría sólo el caso extremo de lo no jurídico. Junto a lo jurídico o conforme a Derecho distingue la esfera de lo no antijurídico. Lo jurídico sería sólo el caso extremo de lo no antijurídico. Todo ello dentro de las conductas relevantes para el Derecho; es decir al margen de lo neutral —indiferente— para el Derecho. La conducta peligrosa adecuada al tráfico no sería jurídica, es decir conforme a Derecho, sino simplemente no antijurídica. Frente a ella sería posible, pues, la legítima defensa (interpretando el adjetivo «antijurídico» de los arts. 53 del Código penal y 227 del Código civil alemanes en el sentido de comprender el ataque no jurídico). La lesión del bien jurídico que se deriva de una conducta realizada con el cuidado objetivamente debido no sería antijurídica, sino simplemente no jurídica.

Esta construcción, que según Wimmer tiene en cuenta el carácter bivalente —desde el punto de vista social y jurídico— de la conducta peligrosa adecuada al tráfico de la cual se deriva la lesión de un bien jurídico protegido, es sin duda, artificiosa. Lo no jurídico, si no es neutral o indiferente para el Derecho es antijurídico. Lo no antijurídico o es conforme o indiferente al Derecho.

V. HIPPEL, Reinhard: «Vorsatzprobleme der Strassenverkehrsgefährdung de lege ferenda». (Problemas del dolo en el peligro del tráfico de lege ferenda).

Con motivo de la aprobación por el Gobierno alemán del proyecto de una segunda Ley para la seguridad del tráfico, el autor examina una serie de problemas que plantean las figuras delictivas introducidas en el Código penal a raíz de la promulgación de la Ley anterior (19 de diciembre de 1952); entre esas figuras destacan por su importancia los delitos de *peligro* para la seguridad del tráfico de los arts. 315a y 316, 2. Dedicó especial atención a los problemas del dolo en estas figuras porque cree que es el castigo de las conductas dolosas el único medio de contribuir a crear la conciencia de que los delitos de tráfico no son «delitos de caballeros», sino conductas sumamente reprochables desde el punto de vista ético-social. En

las conductas culposas el reproche ético-social es menor y las pequeñas penas pecuniarias o la condena condicional en las penas cortas de privación de libertad producen más bien la reacción de «me he librado otra vez».

La estadística pone de manifiesto, sin embargo, que el número de condenas por delitos dolosos de peligro del tráfico ha descendido constantemente, de un modo considerable, en los últimos años. La causa de este descenso no es una conversión ético-social de las masas —como atestiguan la experiencia diaria y la estadística—, sino la jurisprudencia sobre el problema del dolo. El tipo de la acción del artículo 315a no plantea dificultades especiales para el dolo. Los problemas surgen por que se exige también el dolo en relación con el peligro concreto.

En primer término es preciso aclarar, según el Autor, que peligro doloso no es lo mismo que tentativa de lesión. Al dolo de peligro va unida en general la convicción o la esperanza de poder dominarlo y evitar, por consiguiente, la lesión. Es decir, aún siendo el peligro doloso, la lesión puede ser culposa. La jurisprudencia, sin embargo, sólo admite, en general, el peligro doloso cuando concurre dolo de lesión. Son muy escasas, por ello, las condenas por delito doloso, peligro del tráfico y peligro culposo del tráfico han pasado a ser casi sinónimos. El artículo 315a ha pasado a ser una especie de precepto auxiliar y complementario del artículo 316, 2.º (que castiga el peligro culposo del tráfico).

Como consecuencia de la falsa interpretación del dolo de peligro por la jurisprudencia se plantean también problemas en el número 4.º del apartado 1.º del artículo 315a en relación con el término «sin consideración» (rücksichtslos). El autor se muestra partidario, por ello, de suprimir estas palabras (como propuso ya Voll en el seno de la Gran comisión de Derecho penal) del precepto mencionado y del número 2.º, apartado I del artículo 315c del Proyecto de Ley para la seguridad del tráfico.

El desconocimiento del dolo de peligro por la jurisprudencia, se debe también, según el Autor, a que parte de un concepto puramente naturalístico de peligro. El peligro es un concepto normativo, *jurídico*, cuya significación está en función de la estructura del tipo y puede ser, por tanto, diversa en los diferentes tipos delictivos. En la figura de delito del artículo 315a nos encontramos primero con la enumeración de una serie de conductas que son causas típicas de accidentes (tipo de la acción). Aquí nos encontramos ya con el concepto de peligro. Estas conductas producen en general, con frecuencia, accidentes. El peligro es aquí sólo el motivo del establecimiento de la norma; es un peligro abstracto. El legislador trata de proteger la seguridad del tráfico. El objeto de protección es también relevante para determinar lo injusto material en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º del Código de la circulación. El ordenamiento jurídico permite la participación en el tráfico no sólo bajo la condición de observar las normas establecidas, sino que exige además que se tenga siempre presente la seguridad del tráfico. Esto se advierte en la jurisprudencia sobre el principio de la confianza (por ej. en la prohibición de imponer el derecho de preferencia de paso), en la admisión de un deber general de evitar accidentes y ha encontrado expresión reciente e inexacta en el concepto

del «conducir defensivo». Este deber activo de protección es tan importante para lo injusto porque rebasa la mera prohibición de lesión.

La seguridad del tráfico no es, sin embargo, el bien jurídico protegido en este delito, sino únicamente el motivo de la norma y el contenido del deber.

Con la referencia al peligro concreto (peligro común, art. 315,3) se introduce en el tipo una nueva dimensión. El peligro (estadístico, abstracto) creado por la acción contraria a deber se traslada al plano de la realidad al concurrir uno de los objetos concretos de ataque, es decir uno de los bienes jurídicos protegidos (vida, integridad corporal, propiedad). El peligro concreto cualifica lo injusto simplemente administrativo en injusto criminal. El desvalor del resultado (peligro concreto) es sólo un aspecto del desvalor de la acción (infracción del deber de protección). No cabe hablar, por tanto, de una responsabilidad por el azar. El peligro desempeña dentro del tipo una función de restricción de la punibilidad. Por otra parte, siendo dolosa la acción contraria a deber el peligro concreto puede ser doloso o culposo. El autor cree que es aplicable aquí, por ello, el artículo 56. Esta tesis me parece discutible, sin embargo. El peligro concreto es elemento constitutivo de lo injusto del delito del artículo 315a. Por otra parte, se desplazan de este modo al artículo 315a supuestos que encajan más bien en el artículo 316, párrafo 2.º, en el que se castigan las conductas culposas con menor pena.

HADDENBROCK, Siegfried: «Die juristisch-psychiatrische Kompetenzgrenze bei Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit im Lichte der neueren Rechtsprechung». (El límite de competencia jurídico-psiquiátrica en el enjuiciamiento de la imputabilidad a la luz de la jurisprudencia más reciente).

Handdenbrock, psiquiatra, se ocupa del problema metodológico fundamental para el Derecho penal de culpabilidad de deslindar la competencia del jurista y del psiquiatra en el enjuiciamiento de la imputabilidad. Realiza para ello previamente un examen crítico de los criterios seguidos por el Tribunal federal en la jurisprudencia de los últimos diez años en el examen de la imputabilidad.

El Tribunal federal considera, en primer lugar, que se debe partir de un concepto jurídico de enfermedad; es decir de un concepto más amplio que el médico-psiquiátrico. Comprendería «toda perturbación de la actividad del entendimiento, de la vida afectiva e instintiva». Solo quedarían excluidas de este concepto las psicopatías que consistan únicamente en anomalías de carácter que den lugar a una disposición criminal, la debilidad moral y la debilidad de la voluntad. Este concepto jurídico de enfermedad es tan amplio que comprende casi todos los delincuentes habituales, que suelen presentar graves anomalías del espíritu y especialmente al delincuente peligroso de grave criminalidad. Es posible subsumir aquí también la mayor parte de los delincuentes sexuales y pasionales. Este concepto jurídico de enfermedad, dada su excesiva amplitud,

carece de valor, según Haddenbrock, para servir de criterio independiente para medir la imputabilidad.

Al carecer de valor este concepto, es preciso conceder mayor relieve al otro criterio general que utiliza el Tribunal federal para el examen de la imputabilidad. Es la capacidad para dominar el impulso delictivo, es decir la capacidad de inhibición conforme a sentido en el momento de la acción y en la situación concreta. Con ello se plantea, sin embargo, el problema de determinar el grado de libertad o de determinación en el momento del hecho. Este problema no es empíricamente soluble, según Haddenbrock, que invoca también a este respecto la opinión del juez federal Sarstedt. El psiquiatra solo puede examinar, en un análisis re-constructivo, la *estructura* de determinación —susceptible de aclaración empírica— sana o enferma, normal o anormal.

Una delimitación clara de la competencia juridico-psiquiátrica es posible, según Haddenbrock y debe realizarse de acuerdo con el criterio propuesto por Sarstedt. El psiquiatra, dados sus conocimientos del estado anímico del autor en el momento del hecho, además de exponer su diagnóstico, puede realizar afirmaciones sobre el modo y el grado en que una determinada anomalía disminuía en el momento del hecho la capacidad de comprensión y de dominio del autor. El ámbito de competencia del psiquiatra es, pues, más amplio que el que estiman pertinente Kurt Schneider, de Boor y Eb. Schmidt. Los dos primeros consideran que una estimación de la disminución de la capacidad de comprensión o inhibición no es científicamente posible. Eb. Schmidt señala que una afirmación en este sentido pondría en peligro la independencia y la responsabilidad judicial exclusiva por todos los problemas jurídicos. El psiquiatra, dice Haddenbrock, no puede sin embargo, (como exigen el jurista Kohihaas y el psiquiatra v. Baeyer) formular un juicio sobre la capacidad de dirección, como *tal*, que le quedaba al autor, es decir sobre su grado de libertad, su capacidad de dominio, sobre la evitabilidad de la conducta delictiva. Una afirmaciones en este sentido carecería de base en las ciencias antropológicas empíricas.

Haddenbrock reconoce —contestando a una objeción de Würtenbergen— que la moderna Antropología ha abandonado la posición determinista (ante todo de la Psiquiatría científico-natural y psicoanalítica), pero señala que no ha vuelto al indeterminismo sino a una posición agnóstica. Esta antropología podría servir hoy de base a un Derecho penal que evitara tanto los escollos de un determinismo amoral como de un indeterminismo farisaico.

Por último el Autor, rebasado conscientemente el límite de su competencia propone unos criterios *normativos* para la distinción de imputables e inimputables.

En primer lugar considera que el concepto jurídico de enfermedad, en el sentido del artículo 51 del Código penal alemán, debería ser vinculado más estrechamente al concepto medico-psiquiátrico de enfermedad.

Las enfermedades psíquicas, las psicosis, se basan solo en parte en enfermedades corporales (en último término, perturbaciones del funcionamiento del cerebro), o al menos, en el estado actual de la ciencia, no

se puede demostrar esa correlación en todos los casos. Pero los criterios *psico-patológicos* permiten trazar una línea divisoria relativamente clara y aceptada en el diagnóstico, con pocas variaciones, por psiquiatras de las diversas escuelas, entre unos estados morbosos auténticos, de anormalidad *cuantitativa*, que no pueden ser explicados psicológicamente por medio de la comprensión y el sentimiento (como, por ej. en la esquizofrenia y la psicosis maniaco-depresiva), las reacciones vivenciales *cuantitativamente* anormales y explicables psicológicamente (neurosis, en sentido amplio) y por último, las constituciones psíquicas *cuantitativamente* anormales (psicopatía, debilidad mental). Esta distinción debe ser decisiva, en principio, para la distinción jurídica, propuesta por Sarstedt, entre una delincuencia condicionada por la enfermedad y una delincuencia condicionada por el carácter. Al neurótico y al psicópata no debería negársele, por tanto, la dignidad jurídica de la imputabilidad. Tampoco debería negársele al débil mental en la medida en que fuera consciente —o pudiera serlo— de que realizaba una acción delictiva. Solo en la medición de la pena y en la aplicación de las medidas de seguridad deberían tenerse en cuenta estas anomalías no morbosas, con fines preventivos.

Por otra parte, en lugar de la pregunta en torno a la capacidad de inhibición conforme a sentido —que desemboca siempre, en último término, en la pregunta por la libertad— como criterio de mediación de la imputabilidad, o de otros conceptos análogos como «la libre determinación de la voluntad», «la capacidad de dirección», «la capacidad de auto-determinación», etc., debe examinarse la *capacidad de responsabilidad* (quizá también la capacidad de expiación).

La debilidad de la tesis de Haddenbrock estriba, a mi juicio, en la dificultad de deslindar siempre claramente la capacidad de responsabilidad de posibilidad de obrar de otro modo. Es cierto que el autor se remite a un futuro estudio, pero las preguntas que a modo de ejemplo formula no permiten siempre una clara distinción. Dice, por ejemplo, que el juez debería examinar si el delincuente es capaz de comprender y sentir debidamente el reproche de la culpabilidad por el hecho y de dar cuenta de su conducta después de haber tomado posición personal sobre ella.

GOSSWEINER-SAIKO, Theodor C.: «Die kriminalistische Bedeutung des kaufmännischen Rechnungswesens». (La significación criminalística del cálculo comercial).

El esclarecimiento de los delitos del Derecho penal económico plantea a veces muchas dificultades por falta de conocimientos de cálculo comercial en el jurista. El Autor cree necesario, por ello, un estudio, aunque sea somero, de la esencia del cálculo comercial, de sus leyes y de la significación criminalística de sus fundamentos y problemas principales.

El Derecho penal económico no ha evolucionado al mismo ritmo que el cálculo comercial. En el ámbito del cálculo comercial y empresarial nos encontramos con disposiciones contradictorias sobre la valoración, que es preciso someter a revisión. Es preciso desbrozar también la selva inextri-

ca de conceptos y disposiciones. Los conceptos jurídicos y económicos no coinciden.

Con frecuencia varias disposiciones penales sancionan el mismo hecho de la falsa descripción del patrimonio en los balances y en los libros. Es necesario llevar a cabo, por ello, urgentemente una tarea de ordenación sistemática de los conceptos y disposiciones que han de constituir el fundamento y la estructura del futuro edificio doctrinal del Derecho penal económico.

En las disposiciones vigentes del Derecho mercantil y el Derecho penal no se obliga al comerciante a aplicar un determinado método de contabilidad, ni a llevar un libro determinado. Esto dificulta la coincidencia entre el pensamiento jurídico y económico.

El Autor realiza un estudio de los conceptos de contabilidad ordenada, inventario y balance y pone de relieve su significación criminalística.

Considera, por último, el Autor que requieren aún estudio detenido, especialmente desde el punto de vista criminalístico, los siguientes problemas: 1, la falta de coincidencia entre los conceptos fundamentales, económicos y jurídicos y la presencia de un mismo tipo en varias disposiciones penales; la dispersión de las disposiciones del Derecho penal económico hace necesaria una compilación; 2, la falta de comprensión de la significación y alcance del cálculo comercial, debida a una información insuficiente; 3, la redacción inconsecuente de disposiciones importantes y la insuficiente regulación de la cancelación y la valoración; 4, la falta de datos importantes en los esquemas de balances obligatorios de los artículos 132 y 133 de la Ley de sociedades anónimas; 5, la posibilidad de formulación simultánea de balances de empresas asociadas y la amplia posibilidad de elección del momento del balance; y 6, la falta de una regulación unitaria de las formas de culpabilidad exigidas por el legislador para el lado subjetivo del hecho delictivo, especialmente importante en este ámbito.

La enumeración de estos graves defectos permite apreciar las dificultades con que tropieza el criminalista en el esclarecimiento de los delitos económicos. No obstante hay que tener en cuenta también el progreso de la técnica de revisión. Con el fin de facilitar el trabajo se divide hoy el campo a investigar en diversos sectores. Para examinarlos, del modo más exhaustivo posible, en busca de errores y deformaciones se clasifican los diversos métodos en tres grupos principales: comparación, operaciones de cálculo y valoración crítica.

Las posibilidades que tienen hoy los órganos de investigación, gracias a los modernos métodos de revisión, en el esclarecimiento de los delitos económicos son tan elevadas que pueden suministrar, con seguridad, la base de la prueba y de las conclusiones jurídicas en la formulación de la sentencia.

En la sección de Derecho comparado se publica un artículo de Mangakis, *Über das Verhältnis von Strafrechtsschuld und Willensfreiheit* (sobre la relación de culpabilidad penal y libre albedrío).

E S P A Ñ A**Revista de Derecho de la Circulación**

Año I, número 1, enero 1964.

FERRER SAMA, Antonio: «Consideraciones sobre la figura delictiva establecida por el párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley de 24 de diciembre de 1964»; págs. 11 a 15.

Se concreta el autor en su trabajo al comentario del párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley de 24 de diciembre de 1964 y más exactamente a los caracteres del delito en orden a la acción y a la culpabilidad.

De la expresión «temeridad manifiesta» infiere que para punir el hecho no es necesario que se produzca un daño, basta con que se coloque un bien jurídico en peligro. Contrasta esta concepción del delito culposo con la del 565 del CP ya que en éste se requiere que se produzca un daño efectivo. Ello es de alabar dado el incremento de la circulación rodada y los peligros consiguientes.

Señala Ferrer Sama las diferencias esenciales entre los delitos materiales y formales, y de peligro concreto y abstracto, para llegar a la conclusión de que en la figura estudiada, estamos a presencia de un delito formal, o de mera actividad, y de peligro concreto. El carácter formal se desprende de que nadie podría establecer un distingo cronológico entre la conducta misma y el riesgo que lleva aparejado. La naturaleza de la infracción como peligro concreto aparece en la redacción del tipo, es decir, conducción temeraria que ponga «en concreto e inminente peligro la seguridad de la circulación, y la vida de las personas, su integridad o sus bienes».

¿Cabe admitir la culpa con representación y el dolo eventual en este delito? El autor afirma que no solo serán frecuentes estas figuras sino que no debe excluirse la posibilidad del dolo directo.

En esta misma Revista, y en el número 1.º también se publica en la sección doctrinal un trabajo de Olivencia Ruiz (Manuel) titulado «Sentido de la obligatoriedad en el seguro de automóviles», páginas 3 a 11.

GERARDO ENTRENA CUESTA

Año I, número 2, febrero 1964

COLONDRON ALVAREZ: «El conductor de vehículos automóviles. Determinación de su capacidad»; págs. 84 a 86.

Es necesario, dice el autor que se someta a un examen médico más riguroso a las personas que van a obtener el carnet de conducir. Dado el actual sistema de expedición de certificados médicos, se puede poner en evidencia al perito que lo libró ya que no es fácil determinar con un sim-