

de Jurado obedece fundamentalmente a unos principios emotivos, el Tribunal de Jueces profesionales lo hace a unos principios más técnicos; mientras que aquél es más «pathos», éste es más «logos». Y, si el Derecho penal es Ciencia, forzosamente ha de ser en todas sus manifestaciones cada vez más técnico y racionalista.

Miguel POLAINO NAVARRETE,

Profesor Adjunto de Derecho penal
de la Universidad de Sevilla.

BLAUTH, Peter: «Handeln für einen anderen nach geltendem und kommenden Strafrecht», Heidelberg, 1968; 177 págs.

El problema, que tanto preocupó a los juristas alemanes de principio de siglo, de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se ha trasladado en la actualidad, en Alemania, a otro terreno: el problema de la responsabilidad penal de las personas individuales, gerentes, administradores, etc., que actúan por dichas personas jurídicas, representándolas.

En la actualización de esta cuestión ha tenido decisivo influjo el Proyecto de 1962, que en su parágrafo 14 castigaba «a los Organos de las personas jurídicas, o a los miembros de aquéllos, y al representante legal de alguna otra, cuando los elementos personales especiales que fundamentan la punibilidad no se dan en ellos, pero sí en sus representados». Precepto que con algunos retoques se ha convertido en Derecho vigente por obra de una Ley de reforma del Código penal de 26 de mayo de 1968, pasando a ser el parágrafo 50 a) del vigente Código penal alemán.

El presente libro apareció precisamente antes de que el precepto se convirtiese en Derecho vigente, pero esto no amengua en nada su valor, sino que incluso lo aumenta para los juristas no alemanes, pues en el trabajo se contienen sugerencias de *lege ferenda*, no vinculadas por tanto a un férreo texto legal, que imponga limitaciones, y que pueden ser aplicadas *mutatis-mutandi* para la reforma de cualquier otro Ordenamiento.

El problema antes de la reforma legal, se formulaba de la siguiente manera: ¿Cómo puede castigarse a aquellas personas que actuando como representantes de otros lesionan normas jurídicopenales? Como bien dice BLAUTH en la primera parte de su exposición, dedicada al Derecho vigente, la solución era problemática de *lege data*, ya que en ciertos delitos, que se cometían frecuentemente por esta actuación, apropiación indebida, frustración de un embargo, etc., se exigen determinados elementos personales, deudor, depositario, etc., que no se dan en los representantes, pero sí en los representados. Los ensayos de lograr una solución de *lege data*, realizados por Nagler y algunas sentencias del Reichsgericht, son estudiados con especial detenimiento. Nagler intenta, partiendo de la consideración de que toda norma es un imperativo que se dirige a un destinatario, ampliar el círculo de dichos destinatarios en los delitos especiales, ya que las normas especiales se dirigen también al representante legal como sujeto idóneo. Una idea semejante defiende el Reichsgericht. Ambas son rechazadas por Blauth,

tanto en su fundamentación, la norma como imperativo, como en sus consecuencias prácticas, respecto a la punibilidad del órgano de la persona jurídica. Lo mismo ocurre con la teoría llamada de la consideración realista, que partiendo de una concepción del Derecho penal como accesorio frente al Derecho civil, intenta aplicar las normas de éste sobre esta materia a aquél. Pero se olvida que el Derecho penal «se dirige a la protección de bienes jurídicos con sus propios medios», y que por lo tanto, no es accesorio de ninguna otra rama del Ordenamiento jurídico.

Independientemente de lo que en el libro se dice, debe señalarse aquí, que el problema fue ya planteado por Binding, anteriormente a Nagler, y con bastante originalidad (Lehrbuch, parte especial, 2.^a ed., 1902, pág. 417), con respecto al parágrafo 288 del Código penal alemán (frustración de un embargo, equivalente a nuestro alzamiento de bienes), alegando que este delito puede ser cometido también por el representante del deudor contra quien se dirige el embargo, ya que dicho embargo, no la norma se dirige también contra aquél. Es curioso cómo este problema, y también respecto al parágrafo 288, ha sido tratado recientemente en polémica por Rimmelpacher y Schmitt (en JZ, 1967, págs. 472 y 698, y en la misma revista, 1968, página 123), lo que no se cita en este trabajo, quizá por haberse terminado antes de estas fechas, aunque no publicado.

Lo poco satisfactorio de las doctrinas formuladas para encontrar una solución de *lege lata*, le llevan a dedicar su atención al problema de *lege ferenda*, especialmente a la consideración de la cuestión en el Proyecto de 1962, a lo que se dedica toda la segunda parte. Así, estudia el ámbito de aplicación real del parágrafo 14 del Proyecto, los delitos a los que se aplica y el concepto de elementos personales especiales en estos delitos. Con respecto al ámbito de aplicación personal distingue entre los distintos grupos de representantes, el Órgano de la persona jurídica y el representante legal de la persona natural (tutor, por ejemplo) en este último grupo quiere incluir también los representantes de determinados entes sin personalidad jurídica, o por lo menos discutida, el síndico concursal, el ejecutor testamentario, etcétera. Difícil ve la aplicación del parágrafo 14 al grupo de delitos que él llama «delimitados egoístamente», pues los concretos elementos personales que se exigen en estos delitos, el ánimo de lucro por ejemplo, sólo pueden darse en el representado, sin consideración a si también se dan en el representante.

Las reformas y objeciones que opone al Proyecto llevan al autor a una tercera parte, donde hace algunas «proposiciones propias para la regulación de la responsabilidad jurídico-penal del representante». Según él, la solución del problema se dificulta por ser esta una cuestión que está a caballo de la parte general y de la especial, sin encontrar un sitio definido entre ninguna de las dos. Por otra parte, también dificultan una solución las dos ideas que presiden el tema: la concepción personal del delito, que se opone, como es lógico, a toda ampliación de los tipos bajo la idea de la responsabilidad del representante, y la meta de una protección más fuerte de los bienes jurídicos, que exige dicha ampliación de los tipos.

Un buen libro, por tanto, en el que una vez más la ciencia se adelanta a la práctica allanando caminos y abriendo horizontes, que deben ser tenidos

en cuenta en toda reforma para lograr así un mejoramiento, siempre tan deseado, de las leyes penales.

Francisco MUÑOZ CONDE

Profesor Adjunto de Derecho penal de Sevilla

COBO, Manuel: «Atenuante de minoría de edad y sustitución de pena por medida en el artículo 65 del Código penal español»; Separata de la «Revista de Derecho Judicial», número 41, enero-marzo, 1970, Madrid, 1970; pags. 78 a 106.

Nos hallamos ante la interpretación de una norma de nuestro Código penal, quizá de las más olvidadas, tanto en el campo científico como en el de su aplicación práctica por los Tribunales de Justicia que no parecen haber tomado conciencia todavía, después de casi veintiséis años, de la facultad que les confiere el artículo 65 para *sustituir* la pena impuesta al menor de dieciocho años por una medida de seguridad (internamiento en institución especial de reforma por tiempo indeterminado, hasta conseguir la corrección del culpable), y de los problemas que tal sustitución lleva consigo.

A tal fin, comienza el autor por el estudio de la circunstancia tercera del artículo 9.º del Código penal, deteniéndose especialmente en la cuestión de su naturaleza jurídica, objetiva o subjetiva. Su opinión a este respecto es tan clara como exacta: «No es, simplemente, una circunstancia cuya «naturaleza» sea objetiva y nada más, puesto que si bien es cierto que se comprobará, para su entrada en vigor, o mejor, para su aplicación, un simple dato *objetivo* radicado en la edad, no obstante, su fundamento y esencia, debe verse —como asimismo reconocen los autores que le confieren naturaleza objetiva—, en una dimensión eminentemente subjetiva *implícita*, que, sin duda, comporta. En suma: sería un claro supuesto de redacción legal objetiva, que llevan dentro de sí un contenido subjetivo que, en definitiva, da sentido a tal atenuación aunque expresamente el legislador sólo haya hecho alusión a un mero dato cronológico (edad), y silencie toda referencia a consideraciones y extremos subjetivos, que *siempre* el mismo implica» (pág. 80).

Hace a continuación un examen comparativo entre la fórmula legal vigente y la precedente del *discernimiento*, poniendo luego de manifiesto la posibilidad de que, en determinados casos de estados psicológicos o fisiológicos comparables a la situación volitiva e intelectual del menor de dieciocho años, puedan los Tribunales de Justicia aplicar a los mayores de edad penal esta causa de atenuación, a través de la atenuante por analogía.

Concluye esta primera parte, después de referirse a los inconvenientes que lleva consigo el establecimiento de un límite fijo de edad, diciendo que «si bien es cierto que para la aplicación de la atenuante tercera del artículo 9.º, será suficiente con la simple comprobación de la edad, no se agota con ello la eficacia jurídica de ese extremo fáctico (edad), ni tampoco despliega su total virtualidad, porque la misma sea afirmada» (pág. 84), planteando luego algunas cuestiones que engarzan el tema de la atenuante tratada con el del artículo 65, cuyo estudio comienza a renglón seguido.