

MALANIUK (Dr. Wilhelm).—“*Lehrbuch des Strafrrechts*”.—Erster Band. *Allgemeine Lehren (Tratado de Derecho penal.—Primer tomo, Doctrinas generales)*.—Manzsche Verlagschhandlung.—Viena, 1947.—XX + 416 páginas.

Se ha dicho muy frecuentemente que el Derecho penal es el más político de todos los Derechos, porque todo cambio político afecta, más o menos, pero siempre, algo, a la estructura del Derecho penal. Precisamente, en este vínculo entre los dos campos encuentra su primera razón de ser el libro que comentamos. La anexión del Austria por el Reich tuvo por consecuencia la aplicación en aquélla de una parte del Derecho alemán, la promulgación de nuevas leyes, el cambio de puntos de vista en la aplicación y explicación judicial y doctrinal de la Ley penal. La independencia del país, al terminar la guerra en Europa, ha producido un nuevo cambio jurídico, que altera profundamente la situación anterior, dando lugar a la confusión en cuanto a la vigencia de leyes e interpretación de las mismas. El libro de Malaniuk viene en tal momento a cumplir una misión orientadora.

Se divide, siguiendo la pauta clásica, en tres grandes partes: la Ley penal, el delito, la pena. No contiene, a diferencia de otros tratados que dan más importancia al elemento subjetivo de la criminalidad, una parte dedicada al delincuente; de este aspecto subjetivo sólo se ocupa al tratar de la culpabilidad como elemento integrante del concepto del delito. Y reserva aquél estudio del delincuente a diversas ciencias (biología, psicología criminal, etc.), incluidas por él dentro del concepto genérico de Criminología.

En la primera parte (Teoría de la Ley penal) estudia el concepto del Derecho penal, separando el material (con sus dos modalidades de objetivo y subjetivo) del procesal; y distingue dentro del objetivo material el Derecho penal propiamente dicho y el penal administrativo, el fiscal y el disciplinario. Brevisimas indicaciones sobre historia del Derecho penal van seguidas de una útil y minuciosa relación de disposiciones penales vigentes en el Austria, encabezadas por el Código de 1852, Ley básica en la materia. Se ocupa luego de las teorías penales, y tras señalar ligeramente los fundamentos del Derecho de penar en Grecia, Roma, pueblos germánicos y Edad Moderna, clasifica las teorías modernas en absolutas, relativas o finalistas, unificadoras de las dos anteriores y negativas del fundamento de la pena, indicando las principales características y modalidades de cada una; y dedica capítulos especiales a las modernas escuelas: la sociológica, de Liszt la clásica, de Carmignani y Carrara; la antropológica materialista, de Lombroso y Ferri, y la socialista, de Turatti.

Continúa con una ligera referencia a las ciencias jurídico-penales (dogmática jurídico-penal, historia del Derecho penal y la política criminal), distinguiéndolas y separándolas de las comprendidas por él mismo bajo el epígrafe de Criminología (antropología o biología criminal, psicología, sociología y fenomenología criminal, criminalística, psicología del proceso penal, táctica criminal, penología, ciencia de las medidas de seguridad. Clasifica a continuación los sistemas penales en sistema del hecho delictivo y

sistema de la personalidad criminal, que se corresponden con los dos principios fundamentales de la culpa y la peligrosidad y, dentro de aquél, el sistema objetivo y el subjetivo; señalando finalmente la nueva dirección, llamada normativa, en cuanto considera antijurídico, no todo proceso psicológico que conduzca a un resultado delictivo, sino sólo el proceso psicológico culpable (*dolo malo*).

Estudia la Ley penal como fuente única del Derecho penal, su interpretación, excluyendo la analogía, salvo ciertos casos especiales (causas de inculpabilidad, atenuantes, etc.), y su ámbito de vigencia temporal, espacial y personal, exponiendo en conjunto las doctrinas corrientes sobre tales extremos.

La parte segunda, verdadero centro del tratado, se ocupa del estudio del delito y sus elementos, partiendo de un concepto de la infracción, que corresponde perfectamente a las orientaciones de la moderna dirección técnico-jurídica: acción típica, antijurídica y culpable, en que concurren las condiciones objetivas de la punibilidad.

El concepto de delito como acción (voluntaria) positiva o negativa plantea fundamentalmente el problema de la causalidad, de que ya se ocupó la C. C. Carolina, y que tiene gran importancia en los delitos materiales o de resultado, respecto de los cuales determina, no la responsabilidad del autor (basada en la culpabilidad) ni la antijuridicidad (que es valoración jurídica del acto), sino simplemente el aspecto externo de relación, de unión entre el movimiento corporal y el resultado o transformación del mundo material. La causalidad ha de quedar determinada positiva y negativamente. Lo segundo, en cuanto es preciso que puesta la causa surja el efecto, de manera que faltando aquélla no se produzca éste; y lo primero, determinando si de las diversas condiciones que pueden concurrir en la producción de un efecto, todas tienen el mismo o diferente valor causal; problemas que han tratado de resolver una larga serie de teorías, todas conocidas, que cita el autor. Para él, el problema se centra en una necesaria reparación entre la operación intelectual de relacionar la causa con el efecto y el acto mecánico de la determinación de las relaciones entre hechos condicionantes y resultados. Se ocupa brevemente de la causalidad en los falsos delitos de omisión, señalando las teorías negativas de la causalidad, las que señalan como causa la acción que se puso al omitir la que hubiera impedido el resultado, la de la interferencia, la de la cuasi-causalidad (Rittler) y las que la explican, no a través del mecanismo material, sino por medio de categorías y conceptos de tipo filosófico, ya que "de la nada no sale nada". Y termina con una idea sobre la interrupción del nexo.

Pocas páginas bastan a Malaniuk para exponer la tipicidad. Considerando el tipo como el conjunto de caracteres objetivos del delito, como descripción legal del aspecto externo de la acción punible, es, en definitiva, un cuadro abstracto de un determinado proceso vital con el que ha de confrontarse cada conducta humana para ver si se corresponde con él. Debe distinguirse rígidamente del injusto y de la culpa, aunque no siempre se consigue, dando entonces lugar a la presencia de los elementos anormales de tipicidad (normativos y subjetivos), junto a los propios, los

objetivos, en sus formas descriptiva, modal y negativa. Finalmente, señala la existencia de las condiciones objetivas de la punibilidad, con sus características de no tener que ser abarcadas por el dolo del agente, con sus dos modalidades de puras y mixtas.

Pasando a otra nota del delito, sienta Malaniuk que es antijurídica aquella conducta que está "objetivamente" en contradicción con el orden jurídico del Estado, en su totalidad comprensiva del Derecho público y del Derecho privado. Es decir, que no es sólo antijurídico lo que la Ley penal tipifica y pena, sino que lo antijurídico se da en relación con todas las ramas del Derecho. Lo que el delincuente infringe son las normas jurídicas que respaldan o sirven de fondo a la Ley penal. Pero desde la reacción del XIX no todo injusto puede ser penado por el juez, sino sólo aquel que la representación nacional ha designado legalmente como punible, con exclusión de toda analogía, tomando por base una idea de nocividad social relativa. Estudia la relación entre la antijuridicidad y la tipicidad (considerando a ésta como indicio de aquélla), así como entre la antijuridicidad y la culpabilidad, para separarlas netamente. Y acaba con un amplio estudio de las causas que excluyen la antijuridicidad.

Tras ella pasa a examinar la culpabilidad. No quiere entrar en la cuestión arbitrista, por considerar que es una cuestión filosófica previa y que una vez aceptada por el legislador la teoría de la culpa, ha de considerarse por el comentarista y, sobre todo, por el juzgador, como principio intangible; para obviar la dificultad, prefiere Malaniuk acogerse a una concepción de la culpa como "concepto jurídico de relación que únicamente sirve para establecer la relación existente entre un acto humano (con su consecuencia) y una persona configurada normalmente y, por consiguiente, imputable".

La culpa que no se identifica con el proceso anímico presupone un juicio de valor sobre dicho proceso. Si el injusto no es el reverso de un Derecho natural absoluto, sino que nace de la perjudicialidad social, lo que se reprocha al autor es, precisamente, su posición respecto a esta nocividad. Por ello, el concepto de culpa está sujeto, en general, a alteraciones. Presupuesto de la culpa es la imputabilidad considerada por Malaniuk, de acuerdo con la Ley de Tribunales para menores, como la "capacidad para conocer lo injusto de la acción o para obrar según este conocimiento". Puede estar limitada y aun excluida por diversas causas, como minoría de edad, trastornos mentales, etc., con la consecuencia de que entonces queda excluida la culpabilidad.

Partiendo de la distinción legal de dolo y culpa en sentido estricto, entra en el estudio de las dos formas de culpabilidad, comenzando por el dolo que existe cuando "se realiza con conciencia y voluntad el tipo de una acción punible o cuando se reconocen las circunstancias y significación del acto y se acepta el resultado como querido". Tras señalar los elementos del dolo directo (intelectual, emocional y normativo) y la posición de los autores respecto de ellos, examina formas especiales de dolo, como el eventual, general, alternativo, etc., terminando con ligeras aclaraciones respecto a los delitos de tendencia o con dolo especial.

Estudia a continuación la culpa o negligencia, cuya esencia ve: prime-

ro, en el desprecio de la cautela obligada; segundo, en la cognoscibilidad; y señala la necesidad de estudiar la culpabilidad, no de un modo puramente formal, sino también en su contenido, es decir, en la posición del agente respecto a la realización del tipo, en la representación subjetiva de la mayor o menor probabilidad, en el móvil y en la personalidad del delincuente; y termina el capítulo con un estudio de las causas que excluyen la culpabilidad, detenido en cuanto al error y más breve en cuanto a las demás.

Termina esta segunda parte del libro tras esbozar las ideas fundamentales sobre las formas de aparición del delito, estudiando sus formas imperfectas y la cooperación al delito.

Pasa a la parte tercera, dedicada al estudio de la pena y de su aplicación individualizada, a cuyo efecto comienza por relacionar la pena con los conceptos de acción, con el tipo, con la antijuridicidad y con la culpabilidad. Y después de considerar como esencia conceptual de la pena el ser un mal que debe sufrir alguien a causa de una previa lesión del Derecho y de repararla de otros males que no tienen carácter penal, estudia desde un punto de vista histórico los distintos sistemas penales, el sistema de penas de la legislación austríaca y los principios fundamentales de la individualización de la pena, la sustitución de penas, la condena condicional, etcetera.

En definitiva, nos encontramos ante una parte general del Derecho penal que cumple a perfección su intento de aclarar la situación en un momento confuso. El autor no pretende exponer sus propias teorías, sino que en cada materia presenta las más conocidas o interesantes, y comenta la propia Ley penal. Su utilidad será grande para los alumnos de Facultad por la brevedad y claridad con que expone las ideas fundamentales del Derecho penal.

F. A.

REIWALD (Paul).—“Die Gesellschaft und ihre Verbrecher” (La sociedad y sus criminales).—Pan-Verlag.—Zurich, 1948.—VII + 320 páginas.

Empieza confesando el autor que cuando él comenzó su carrera de abogado en ejercicio pudo darse cuenta de que, a pesar de la pretensión de todos de presentar el Derecho penal como algo frío y reposado, lo cierto es que siempre encontraba la pasión, la excitación, no sólo en el acusado, el acusador y el defensor, en los cuales quizá fuera explicable, sino también en los juzgadores y en el pueblo que presenciaba las causas. Se percató que, en gran parte, el mecanismo de la justicia se basaba en un juego de afectos y contraafectos que permanecían ignorados e inexplicables, incluso para los que los sentían. Esto le traía confuso hasta que conoció el preanálisis, en el que vió en seguida un magnífico medio de resolver el “acertijo” que presenta la justicia penal.

Lo más importante que aprendió desde el principio fué a no ver al delincuente como figura aislada de la sociedad, de manera que la sociedad esté aquí y el delincuente enfrente, y, como consecuencia, que toda psico-