

REVISTA DE REVISTAS

DERECHO PENAL

760

LLOBEL MUEDRA. *El delito de cheque en descubierto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. v. DERECHO PENAL.

MARAIST. *Proposed discipline for a procedural problem child...* v. DERECHO PROCESAL.

DERECHO PENAL

ANCEL, Marc. *La pena de muerte en la segunda mitad del siglo veinte*. "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", junio de 1969, núm. 2, pp. 36-52. Ginebra, Suiza.

Continúa interesando el tema de la pena de muerte, reactivado a raíz de las espectaculares ejecuciones en Bagdad, a principios de 1969. La preocupación por la pena capital ha determinado copiosa literatura moderna, además de recientes instrumentos como la porción pertinente del informe del grupo consultivo de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, de agosto de 1968, que figura como anexo de este trabajo de Marc Ancel.

Las fuerzas que en el curso del siglo xx han alentado la persistencia de la pena capital son muy diversas. En primer término se anota el "cientificismo" de las escuelas antropológicas y sociológicas italianas, que en varias de sus manifestaciones, particularmente las alentadas por Garófalo, reclamaron la aplicación de medidas eliminativas.

También la llamada corriente socio-conservadora auspició la supervivencia de la pena de muerte, como instrumento de lucha contra una criminalidad que sin cesar prosperaba.

Finalmente, ciertas tendencias autoritarias durante la primera mitad del siglo xx patrocinaron también la permanencia de la pena capital. Tanto durante la Segunda Guerra Mundial como en la posguerra se hizo abundante uso de la pena capital, que en esta última fase se dirigió principalmente contra quienes habían colaborado con los nazis y los fascistas.

La controversia entre partidarios y detractores de la pena de muerte no ha cesado. La dirección abolicionista ha ganado en América Latina y en gran parte de Europa Occidental, a excepción de España, Francia, Grecia y Turquía. Aun cuando las estadísticas son manejadas en apoyo de las dos posturas, tal vez revisten de mayor fuerza a la abolicionista. Se observa, además, que en diversos países la sanción capital sólo se conserva como medida excepcional y limitada. Por último, la pena de muerte es inconsecuente con las ideas modernas acerca de rehabilitación, reclasificación y reintegración social de los delincuentes, ideas que sustituyen a las conectadas con la venganza y la expiación.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ

BACIGALUPO, Enrique. *Acerca de los lineamientos del nuevo derecho penal sexual*. "Revista Jurídica Veracruzana", agosto-septiembre de 1969, núm. 3, pp. 39-54. Xalapa, Veracruz, México.

Diversas novedades han ocurrido en la doctrina y en los proyectos legislativos penales alemanes durante los últimos tres lustros. A los proyectos del Código Penal de 1956, 1960 y 1962 siguió el llamado proyecto alternativo, elaborado en 1966 por catorce profesores de derecho penal unidos en su tarea, no obstante las diferencias doctrinales que los separaban, por el común denominador de su oposición al texto de 1962.

Entre los puntos salientes del proyecto alternativo mencionados en este estudio figuran las ideas sobre la naturaleza y fines de la pena y el problema concerniente a los delitos sexuales, tradicionalmente fundados en los patrones morales que traducen la posición de la mujer en una sociedad determinada.

Dado que el derecho penal en un medio extraordinario de política social, limitado a contemplar exclusivamente las más graves conductas antisociales, y no cualquier transgresión a las normas de la convivencia colectiva, se debe procurar reducir, en la medida de lo posible, cualquier tendencia a confundir los bienes jurídicos con los valores morales. Esta convicción se refleja en el cambio del título "Delitos contra el orden moral", que usa el proyecto de 1962, por la designación "Delitos sexuales".

El proyecto alternativo contiene los siguientes delitos, que son materia de somero análisis en el trabajo reseñado: violación, coacción sexual, abuso sexual sobre incapaces de resistir, cometido con niños, con personas confiadas al cuidado del delincuente o con internos de un establecimiento, seducción, tratos homosexuales con menores, exhibicionismo, celestinaje y comercio de seres humanos.

Es indispensable hacer notar que en varios casos, entre los que se incluye la violación, figura como atenuante de pena el hecho de que el ofendido hubiese dado con su conducta motivo para la del agente, o existan, a causa de sus relaciones con el autor, circunstancias de atenuación. También debe ser observada la circunstancia de que en varios tipos se alude, sin fijar por lo demás una interpretación legal de esta expresión, a "acciones sexuales de alguna consideración". El autor entiende que el concepto de tales acciones graves tiene como límite menos grave el mero exhibicionismo y como límite superior el acceso carnal.

En el título relativo a delitos contra el matrimonio, la familia y el estado de las personas, se suprimen los tipos de adulterio y de incesto.

Indica Bacigalupo que la diferencia general básica que separa al proyecto de 1962 del alternativo reside en que "mientras el primero encuentra el motivo de la represión penal en la tendencia lesiva de la conducta, el segundo lo obtiene de la lesividad de la conducta para bien jurídico".—Sergio GARCÍA RAMÍREZ

CARRANCÁ Y RIVAS. *Don Juan a la luz del derecho penal*. v. VARIOS.

LÓPEZ-REY Y ARROJO, Manuel. *Fundamento, consideraciones y sugerencias para un programa de investigación criminológica*. "Criminalia", año xxxv, junio de 1969, núm. 6, pp. 389-409. México, D. F.

El estudio del profesor López-Rey a que se hace referencia en esta nota fue preparado a petición del Centro de Investigaciones Sociales de la Universidad

de Puerto Rico. Apareja un intento de superación del programa de criminología que se había desarrollado con anterioridad, tomando en cuenta para ello la nueva orientación que se ha dado al Centro, el personal con que éste cuenta, su presupuesto y la finalidad práctica que la investigación debe tener para Puerto Rico, "habida cuenta de su criminalidad como fenómeno social y no como mero campo de indagación teórica".

Los objetivos del Centro, conforme al Reglamento de la Facultad de Ciencias Sociales, de 1962, son "iniciar, dirigir y realizar investigaciones sociales". López-Rey apunta que dentro de este marco es preciso la concentración de esfuerzos y medios, contrariamente a cierta dispersión que se había venido presentando en esta área. En apoyo de su punto de vista, afirma el distinguido catedrático español que "el fracaso en reducir razonablemente la criminalidad —que no puede ser suprimida totalmente aunque otra cosa se diga— se debe en buena medida al carácter fragmentario de la investigación criminológica contemporánea".

El conocimiento adecuado de la criminalidad del país permitiría fincar sobre buena base la reforma del sistema penal. La justicia penal debe, necesariamente, reflejar la estructura, la transformación y la posible evolución de un país. Empero, esta adecuación no existe en la mayoría de los casos.

Otro de los problemas que es menester examinar detalladamente es el referente a los derechos humanos en relación con la actividad penal del Estado y con la criminalidad. Se observa que a la preocupación por la intensificación de la criminalidad corresponde invariablemente una menor preocupación por los derechos humanos.

En el examen de la investigación criminológica deben ser estimados tres elementos: los deseos o aspiraciones profesionales, las necesidades reales y los medios existentes.

Por lo que respecta a Puerto Rico, López-Rey considera prematura la creación de un Centro o Instituto de Criminología. Se sugiere, en cambio, como solución temporal, que la investigación criminológica sea mantenida en el Centro de Investigaciones Sociales, a condición de que en éste se operen las diversas modificaciones de enfoque sugeridas también por el autor.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ

LLOBEL MUEDRA, Joaquín. *El delito de cheque en descubierto en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. "Revista de Derecho Mercantil", núms. 109-110, julio-diciembre, 1968, pp. 513-578. Madrid, España.

El libramiento de cheques sin fondos —como se conoce en el lenguaje coloquial mexicano— es una práctica muy frecuente en el mundo de los negocios, a grado tal que podemos decir que no hay legislación moderna que, en una u otra forma, no haya consagrado disposiciones expresas orientadas a punirla.

En España, es hasta 1963 que el Código Penal consagró en el artículo 535 bis una figura delictiva especial, conocida como libramiento de cheque en descubierto, pues anteriormente sólo el efímero Código Penal de 1928 lo tenía como modalidad de la estafa y la Ley del 16 de mayo de 1939, que regulaba el pago por medio de cheques a las cajas públicas, regimentaba la práctica de manera no muy feliz. El Tribunal Supremo, sin que hubiera ningún tipo legal especial,

punía el libramiento de este título de crédito cuando no había provisión y se daba un llenamiento exacto de los elementos esenciales del delito de estafa.

El legislador consideró que la protección a los cheques no era suficiente y redactó el artículo 535, que a la letra dice:

El que diere en pago cheque o talón de cuenta corriente a sabiendas de que en el momento de ser presentado al cobro no habrá en poder del librado provisión suficiente de fondos para hacerlo efectivo, será castigado con la pena de arresto mayor o multa del triple al décuplo del importe de aquél. El hecho realizado por negligencia del librador será castigado con multa de tanto al duplo. En ningún caso, la multa será inferior a 5,000 pesetas. Cuando se emplearen medios engañosos con propósito de defraudar, se impondrá la pena en su grado máximo, salvo que correspondiera otra mayor con arreglo al artículo 528, en cuyo caso se aplicará ésta solamente.

En lo que respecta a este delito, la doctrina del Tribunal Supremo ha sido contradictoria y confusa, tanto en lo relativo al espíritu como al alcance. El Tribunal, en seguimiento de la posición de destacados juristas, estima que esta figura delictiva puede adoptar las formas dolosa y culposa y un supuesto agravado consagrado en el último párrafo del artículo 535 bis.

La jurisprudencia del Tribunal ha considerado que este delito es formal, pues para perfeccionarse basta la mera actividad de librar el cheque, sin necesidad de que dé como resultado un daño. Algunas sentencias del multicitado Tribunal han reconocido que se trata de una figura delictiva que comparte su naturaleza con la de la estafa, mientras que otras advierten que es un delito cuya naturaleza no coincide con lo que la doctrina y legislación conocen como estafa. La razón para que el legislador introdujera esta figura especial no fue sólo la de proteger los patrimonios particulares sino la de que, en virtud de que el tráfico comercial y económico se basa en la función circulatoria de los títulos, era preciso salvaguardar la confianza social en la función liberatoria de los cheques como instrumentos de pago.—José Ruiz MASSIEU.

MANSON, John R. *Studying the Offender before the court. "Federal Probation"*, vol. xxxiii, junio, 1969, núm. 2, pp. 17-21. Washington, D. C., E. U. A.

Con el curso del tiempo ha quedado de manifiesto la utilidad de la encuesta biográfica del inculcado para los tribunales de justicia norteamericanos.

Se trata, desde luego, de la investigación que se practica previamente a la sentencia, cuyos resultados son a menudo transmitidos, además, a las instituciones penales.

Existen prácticas diversas acerca del grado de publicidad de los estudios de personalidad elaborados por el *probation officer* adscrito al tribunal. Se presenta la tendencia a revelar estos resultados tanto al defensor como al propio imputado, revelación que puede alcanzar parte o la totalidad de dichos estudios. En las cortes federales queda a la discreción del juzgador la extensión de la publicidad; en algunos casos, inclusive, los estudios pueden ser objeto de lectura durante la audiencia.

En el presente estudio se refieren las normas comúnmente utilizadas en este terreno, así como diversos casos de la práctica judicial cuyo conocimiento resulta útil para el interesado en estas cuestiones.

Como es evidente, puede advertirse la necesidad de que el inculcado conozca detalladamente el propósito del estudio de personalidad y las funciones que desarrolla quien los realiza. Es menester que se asegure al inculcado que quedará a cubierto de cualesquiera "trampas" que pudieran perjudicar su situación jurídica.

La evaluación de la personalidad puede comprender los siguientes aspectos referidos al reo: capacidad intelectual y uso de la misma, manejo de emociones y sentimientos, mecanismos de defensa, opinión del sujeto sobre sí mismo, opinión de otras personas acerca del reo, naturaleza de las relaciones interpersonales y capacidad para establecerlas, predominio de la pasividad, la prepotencia u otras notas en estas relaciones, etcétera.

Se afirma, por último, que el informe de personalidad previo a la sentencia constituye posiblemente el más significativo progreso en la práctica judicial moderna; el valor de este instrumento corre parejo a la capacidad del funcionario que lo utiliza.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

NÚÑEZ, René León. *Hacia una apreciación positiva de la antijuricidad*. "Criminalia", año xxxvi, núm. 2, febrero de 1970, pp. 77-101. México, D. F.

La doctrina penal dominante suele afiliarse a la concepción negativa formal de la antijuricidad, cuya consecuencia, en orden a la prescripción legal, es el sistema de regla-excepción. También es corriente señalar que el tipo constituye la expresión de la norma cuya violación apareja la antijuricidad del hecho. En este trabajo,

partiéndose de una captación valorativa del tipo, se formula la proposición de que sea considerado como presupuesto de la antijuricidad; mas no en el general sentido en que se condicionan los elementos del delito (prelación lógica), sino como el específico presupuesto axiológico y normativo para la procedencia de la antijuricidad. En congruencia con tal premisa, se sostiene la valoración de la tipicidad... y ambas concepciones harán factible una apreciación positiva de la antijuricidad (p. 79).

Del examen del tipo, sus requisitos, elementos y objetividad jurídica tutelada, arriba el autor a la conclusión de que aquél es sólo presupuesto del injusto, desde un doble punto de vista: el normativo, "como precepto condicionado a la operancia de otros de los que dimana la antijuricidad", y el axiológico, "por cuanto que la lesión del bien jurídico tutelado por el propio tipo (lesión insita siempre a la tipicidad) es, por la concreción e individualidad del mismo bien, el medio único para violar los abstractos y generales valores o fines del Derecho, contenido axiológico este último cuya ofensa es la que constituye la antijuricidad" (p. 85).

En su detenido estudio analítico de la antijuricidad, René León Núñez pasa revista a las corrientes doctrinales que se han elaborado sobre estos

temas y a las consecuencias que derivan de sus postulados, sometidas, unas y otras, a la correspondiente consideración crítica.

Como resultado de sus desenvolvimientos, el autor formula sendas definiciones de los dos elementos a cuyo examen ha destinado su trabajo. Así, desde el punto de vista sólo formal, la tipicidad resulta ser "la adecuación de un hecho concreto a la figura abstracta descrita por el tipo", en tanto que la antijuricidad es "la violación a las normas objetivas del Derecho contenidas en las causas de justificación *a contrario sensu* interpretadas, mediante la previa adecuación del hecho al tipo". Ahora bien, desde el ángulo material, la tipicidad "es la actualización de la lesión de un bien jurídico valorado en la descripción típica", y la antijuricidad "es la ofensa a los valores generales prevalentes en una comunidad determinada, a través de la lesión de los particulares y concretos bienes jurídicos, típicamente descritos" (p. 100).

Estima el autor, entonces, que la concepción negativa formal de la antijuricidad decae ante el primado de la positiva substancial, y que el sistema legal de regla-excepción debe ser sustituido por el de presupuesto-integración.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

RABIN. *Some Thoughts on Tort Law from a Sociological Perspective*. v. DERECHO CIVIL.

ROMERO, Gladys. *El delito de apropiación indebida en el Código penal argentino*. "Revista Jurídica Veracruzana", julio-septiembre de 1969, núm. 3, pp. 90-99. Xalapa, Veracruz, México.

A través de la Ley 17567 de 1967 el Poder Ejecutivo introdujo diversas reformas en el Código Penal, entre las que figuran las relativas a la apropiación indebida. Hasta antes de esta reforma había existido debate en la doctrina de aquel país por lo que respecta a la necesidad de requerir del agente el ánimo de apropiarse la cosa. La opinión mayoritaria, representada por Ramos y Ure, exigía dicho ánimo, en tanto que la postura minoritaria, encabezada por Sebastián Soler, manifestó, dentro de una interpretación estrictamente gramatical, que bastaba con negarse a restituir a su debido tiempo, con perjuicio de otra persona.

Tomando en cuenta que Núñez estimó a este delito como de comisión por omisión, la autora pasa revista a este último concepto, concluyendo que no es posible hablar de delitos de comisión por omisión en sí; con esta fórmula se quiere expresar que un delito de comisión ha sido realizado mediante una conducta omisiva.

El nuevo texto del artículo 173, inciso 2, ha quedado como sigue: "El que con perjuicio de otro se apropiare, no entregare o no restituyese a su debido tiempo, algunos muebles, dinero o valores ajenos, que tuviera bajo su poder o custodia con un título que produzca obligación de entregar o devolver." La referencia a la apropiación aparece de modo constante en los antecedentes legislativos argentinos, que a su vez la toman de los precedentes españoles.

La autora del trabajo que ahora comentamos indica que las expresiones "no entregare o no restituyere" son sólo manifestaciones externas de la apro-

piación, esto es, pruebas o presunciones del apoderamiento ya consumado. Se afirma que esta expresión "carece de trascendencia típica, dado que el hecho equivale pura y simplemente a la apropiación, siendo por tanto, una expresión estructuralmente intrascendente, y que sólo revela en última instancia con el ánimo del sujeto de atenuaciones de la cosa".—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

SÁNCHEZ GALINDO. *La literatura en el Centro Penitenciario del Estado de México*. v. VARIOS.

ZAFFARONI, Raúl E. *La antijuridicidad y el cumplimiento de un deber jurídico*. "Revista Jurídica Veracruzana", julio-septiembre de 1969, núm. 3, pp. 55-74. Xalapa, Veracruz, México.

En el presente trabajo se desarrolla un estudio sobre la naturaleza de la antijuridicidad y del injusto, estableciendo las conexiones y diferencias entre aquella y el tipo penal y revisando la extendida afirmación que asienta que toda conducta típica es antijurídica.

Se manifiesta que la antijuridicidad "es un juicio formulado sobre una conducta típica penal a la luz de la totalidad del ordenamiento jurídico, con el objeto de determinar si esa conducta está permitida, aplicándose en caso contrario la presencia de la antijuridicidad que adjetiva a la misma convirtiéndola en injusto". No existe, en consecuencia, una específica antijuridicidad penal. Por otra parte, cuando se está ante una conducta típica se afronta un juicio provisional de desvalor, o sea un indicio o inclusive una presunción de antijuridicidad. El autor rechaza la tesis de que el cumplimiento de un deber jurídico constituye caso de justificación y manifiesta, en cambio, que en tal caso la conducta no queda captada por el tipo. Si se admitiese lo contrario, por fuerza se llegaría a la convicción de que el ordenamiento recoge normas de un modo contradictorio, pues no se trata de una antinomia entre la norma preceptiva o prohibitiva y la norma permisiva, sino de una aparente colisión entre dos normas de la misma naturaleza. En el caso de las causas de justificación la armonía se produce en el plano de la antijuridicidad, mientras que cuando viene a cuentas el cumplimiento de un deber la solución debe ser buscada en el plano del tipo. No pueden los tipos seleccionar conductas que estén ordenadas por otras normas, porque la conducta ordenada, a diferencia de la permitida, no es excepcional ni especial.—Sergio GARCÍA RAMÍREZ.

DERECHO PROCESAL

CASSINELLI MUÑOZ, Horacio. *Confrontación entre los sistemas de lo contencioso-administrativo en Alemania Federal y en Uruguay*. "La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración", tomo 66, núms. 7-8, julio-agosto de 1968. Montevideo, Uruguay.

El profesor Cassinelli Muñoz demuestra la utilidad del análisis comparativo para la mejor comprensión del sistema nacional, ya que a través de la