

MAURACH, Reinhart: "Grundriss des Strafrechts. Allgemeiner Teil" (Elementos de Derecho penal. Parte general).—Wolfenbuetteler Verlagsanstalt G. m. b. H. Wolfenbuettel und Hannover. 1948.—188 + 8 páginas.

Nos encontramos con otro de los manuales de Derecho penal tan frecuentes en estos momentos de la postguerra alemana, motivados, por un lado, por el agotamiento de los libros anteriores a la guerra y, por otro, por la necesidad de poner al día la legislación penal tan afectada por el nuevo régimen de ocupación y soberanía relativa. El presente ofrece la peculiaridad de que el autor, ante el dilema de hacer la exposición del Derecho penal siguiendo la opinión dominante o lanzarse a la exposición de sus propias teorías, se ha decidido francamente a esto último.

Divide el libro en tres partes, con los siguientes títulos: 1.º El Derecho penal. 2.º La acción punible. 3.º La acción judicial penal.

En la primera, y después de indicar y demostrar la conveniencia de utilizar la denominación Derecho criminal, se ocupa de la posición sistemática del Derecho penal no sólo dentro de las ciencias jurídicas (Derecho público), sino también dentro del grupo de ciencias que tienen por objeto la lucha contra el delito, que divide en dos grupos: A) Criminología, que comprende las ciencias que estudian la etiología del delito, que son la antropología criminal en sentido amplio (somatología, biología y patología criminal) y la sociología criminal; y B) la Política criminal, que abarca las doctrinas de los métodos de lucha contra el delito y está formada por la Criminalística o ciencia policial y el Derecho penal, considerado como teoría del tratamiento del criminal aprehendido, mediante el castigo y la aplicación de las medidas de seguridad por el juez penal.

Examina los fines del Derecho penal relacionados con la dualidad culpa-peligrosidad y termina con el estudio de la ley penal y su vigencia, planteando, entre otros, el problema de la naturaleza del Derecho penal emanado de las potencias de ocupación, para considerarlo derecho alemán en unos casos y derecho extranjero en otros.

La parte segunda se divide a su vez en los siguientes capítulos principales: 1.º Concepto y fundamentos de la acción punible. 2.º La acción dolosa. 3.º La acción culpable; y 4.º La pluralidad de acciones y autores.

En esta parte es donde se observa la mayor originalidad. Después de señalar que la doctrina común suele considerar equivalentes los términos delito (Verbrechen) en sentido amplio y acción punible (Straftat), y la insuficiencia de la consideración de la infracción penal como acción antijurídica, típica y culpable, puesto que no satisface todas las funciones del Derecho penal, obligando a construir sobre base diferente la imposición de penas y la de medidas de seguridad, puntualiza que para él una cosa es el delito y otra la acción punible; definiendo el delito como "la acción antijurídica, conminada con una pena (típica) que se atribuye a su causante como responsable" y la acción punible como "el delito cuyo autor está sujeto al juicio de reproche del ordenamiento ju-

ridico"; a la responsabilidad se añade la culpabilidad. Y así la acción punible viene a ser una sección del delito caracterizada por la mayor elevación de la relación entre el autor y el hecho, es decir, por la impunitabilidad (pág. 44).

De esta concepción se deriva que lo primero que haya de investigarse como concepto angular del Derecho penal sea la acción, pues el delito lo es; y su concepto no es otro que el de "una conducta determinada prohibida por la forma y que en virtud de esta prohibición es declarada punible por la ley penal" (pág. 45). Estudia los elementos integrantes de la acción: voluntad, resultado, sujeto y causalidad, con especial referencia a los delitos de omisión propios e impropios.

Con este concepto entra en el estudio de la forma fundamental de la acción criminal: la acción dolosa, comenzando por el examen del tipo (Tatbestand). Con notorio influjo de la teoría de las normas de Binding, y frases que recuerdan las de Mezger, construye la necesidad de la tipicidad como medio de delimitar las "desobediencias a las normas" (acciones antijurídicas) que precisan de una amenaza penal.

En el tipo ve dos partes: la objetiva y la subjetiva. En cuanto a la primera, señala como elementos propios el sujeto (tipo de autor y delitos propios), la acción, el bien jurídico y el objeto; a los que pueden añadirse elementos anormales como los normativos. Las condiciones objetivas de punibilidad no las considera como elementos de tipificación.

El elemento constitutivo de la parte subjetiva del tipo es el dolo. Aquí aparece otra de las peculiaridades de Maurach. Mientras la opinión dominante distingue entre voluntad y dolo, él los equipara, de manera que el dolo deja de ser "la voluntad pasada por el filtro del examen de la culpabilidad", es decir, una voluntad "normativa", para ser una voluntad "natural", con el resultado de que "también el incapaz de culpa puede obrar dolosamente" (pág. 63), sin que ello determine la "reprochabilidad" de la formación de esa voluntad. Definiendo a continuación el dolo como la "voluntad del resultado"; querer que implica cierto grado de "saber" y abarca fundamentalmente toda la parte objetiva del tipo; debe haber congruencia entre la parte objetiva y la subjetiva, de modo que la falta de una u otra anulan la tipicidad en todo o en parte.

Esta tipicidad establece en relación con el acto una presunción rebatible de antijuridicidad, con la consecuencia de que ésta no ha de probarse, sino, al contrario, que lo que ha de establecerse es su falta. Por ello, comienza Maurach el estudio de la antijuridicidad afirmando que no se ha de ocupar tanto de ella como de las causas que la excluyen, es decir, de las causas de justificación o de exclusión del injusto.

La antijuridicidad implica un juicio de valor sobre la acción, que no formula la ley penal sino la norma; por consiguiente, las causas de exclusión del injusto también nacen de la relación entre la acción y la norma. Es decir, que aunque la acción sea típica, si no se opone a la norma, deja de ser antijurídica. Sobre las causas de justificación no puede establecerse un principio general, y por ello, dice Maurach, han de estudiarse por grupos, formados por la ley o por la costumbre. Y así

señala la legítima defensa, el estado de necesidad, la colisión de deberes, el ejercicio de derechos y deberes y el consentimiento (aun presunto) del lesionado.

Pero con las notas de tipicidad y antijuridicidad sólo se ha caracterizado la acción, sin llegar a establecer el juicio de valor sobre el sujeto. Para fundamentar la responsabilidad del autor es preciso hallar una relación entre él y el acto, en virtud de la cual pueda considerarse la acción como propia del sujeto. Y aquí también formula Maurach una opinión propia, apartándose de las doctrinas dominantes que no pueden dar una base firme y unitaria a las dos modalidades de la reacción penal: Pena y medida de seguridad, correspondientes a los dos fines del Derecho penal, y basadas, una, en la culpabilidad y otra en la peligrosidad.

Para hallar un elemento básico común, acude a la atribuibilidad (*Zurechenbarkeit*), considerada como la "demostración de que el autor, al ejecutar su acción, no se ha comportado conforme a las exigencias de la comunidad (pág. 89), lo que implica un juicio de disvalor, pero no un juicio de reproche, ya que éste sólo puede hacerse contra aquel de quien se podía esperar que obrase conforme a la norma. La atribuibilidad dice, por tanto, solamente, que la acción se atribuye o achaca al autor como propia, pero no el "cómo" de la atribución. Tal atribuibilidad se justifica en la convivencia humana y es una pura necesidad práctica; pero luego se diversifica en dos grados: la responsabilidad fáctica (*Tatverantwortung*), que sólo se excluye cuando el sujeto obra en condiciones absolutamente anormales, y la culpabilidad (*Schuld*), que, además de los presupuestos de la anterior, implica un reproche que se hace al autor por la motivación de su acto. Esta es un tramo superior a aquélla y sólo obra culpablemente quien puede sufrir la influencia determinante de las normas. Mientras la responsabilidad fáctica da lugar al delito, la culpabilidad da lugar a la acción punible. Aquél trae como consecuencia la medida preventiva o de seguridad; la segunda, la pena.

Estudiada la responsabilidad fáctica y las causas que la excluyen, se ocupa Maurach con más detenimiento de la culpabilidad. Esta exige como presupuesto la imputabilidad o capacidad de imputación (*Zurechnungsfähigkeit*), comprensiva de la conciencia y libertad y la conciencia de la antijuridicidad; la imputabilidad (cualidad del hombre normal llegado a la madurez) puede excluirse o disminuirse por falta de desarrollo (edad, sordomudez) o por perturbaciones espirituales.

Termina el estudio de la acción dolosa con los problemas que plantea los grados de ejecución.

El tercer capítulo principal de esta parte se dedica al estudio de la acción culposa, caracterizada fundamentalmente por la falta de congruencia entre la voluntad y el resultado; examinando los problemas de su esencia, tipicidad, antijuridicidad, atribuibilidad y culpabilidad con principios semejantes, "mutatis mutandi", a los de la acción dolosa.

Y termina la parte segunda con unos capítulos dedicados a la autoría, participación y pluralidad de delitos.

La tercera parte, bajo el título de la "Acción judicial penal", que se lleva a cabo mediante la imposición y ejecución de las penas y medidas preventivas, comprende la teoría de las penas, dentro de lo cual estudia Maurach el sistema de penas, la individualización de las mismas, las medidas preventivas, los medios de acción del Derecho penal juvenil y los presupuestos e impedimentos de la punibilidad.

Se completa el libro con un minucioso índice alfabético y un apéndice de cuadros sinópticos para la elaboración de sentencias.

F. A. C.

MEZGER, Edmund: "Strafrecht". Ein Studienbuch. I. Allgemeiner Teil (Derecho penal. Un libro de estudio. I. Parte general).—Biederstein Verlag, Munich y Berlín, 1948.—274 págs.

La destacada personalidad de Edmundo Mezger, profesor de la Universidad de Munich, y sus doctrinas penales, que tan profunda influencia han ejercido en los penalistas modernos, son perfectamente conocidas en España gracias a sus publicaciones fundamentales: el Tratado de Derecho penal y la Criminología, puestas al alcance de todos los estudiosos españoles por las meritísimas traducciones del Dr. Rodríguez Muñoz. Ahora damos cuenta de una nueva publicación del autor alemán. Después de su tratado (Lehrbuch) dedicado a un estudio amplio y minucioso de investigación, publicó el Manual o Esquemas (Grundriss) de Derecho penal alemán (3.^a ed., 1943; y 1.^a, si no recordamos mal, de 1937), que era un libro de clase, breve y conciso, destinado, como él mismo dice, principalmente, a grabar en la memoria los fundamentos del Derecho penal. Y ahora publica un tercer libro sobre Derecho penal, con el subtítulo de "libro de estudio", que, poniendo de relieve lo más importante de la doctrina penal, excita al estudioso a buscar más amplios horizontes, facilitándole la tarea. Es decir, algo intermedio entre las dos publicaciones anteriores.

Y al mismo tiempo que persigue este fin teórico, sirve el libro de hoy a la necesidad de reconstruir el Derecho penal alemán, tan afectado por las disposiciones postbélicas de las potencias de ocupación; reconstrucción que, sin embargo, no supone la necesidad de abandonar todos los principios que se habían evidenciado como verdaderos, ya que la ciencia busca los principios de la verdad, y una vez encontrados los debe mantener, aunque varíen las aplicaciones prácticas de ellos según los tiempos y lugares.

La nueva obra ha de constar de tres tomos o partes. En la primera, de que damos cuenta, se estudia la parte general del Derecho penal, es decir, aquellos principios fundamentales y generales de que se ha de hacer aplicación al estudiar los delitos concretos. En la segunda se estudiarán los delitos concretos, desde un punto de vista jurídico; y en la tercera, con el título de Criminología, se presentará la teoría de la fenomenología real del delito.