

A continuación, el profesor Malbran enfoca el problema de la declaración de quiebra y de concurso, determinándose por la ley penal que es necesario que haya mediado declaración de quiebra, ya que las normas pertinentes de la ley penal eran verdaderas normas en blanco, puesto que dejaba supeditada a la ley mercantil, no solamente la designación de los conceptos de comerciante y de quebrado, sino también hasta la calificación de la conducta del deudor. Sigue a continuación el estudio de las acciones reprimidas; el elemento subjetivo o propósito de defraudar, comentando la expresión del artículo 179 del Código penal «para defraudar a sus acreedores», concepto que tiene por finalidad beneficiarse, perjudicando a sus acreedores, quienes en virtud de esa acción cobrarán sus créditos, si es que algo cobran, desde que lo harán en «moneda de concurso» y no en la de curso legal. Las cuestiones relativas a la naturaleza de este delito y la posibilidad de su comisión, en grado de tentativa, se acomodan a las reglas del título VII, libro I del Código penal que rigen para determinar la responsabilidad penal de los partícipes de los delitos de connivencia maliciosa con el deudor o con un tercero, por la cual hubieran estipulado ventajas especiales para el caso de aceptación de concordato, convenio o transacción. Concluye con una síntesis final en elogio de la legislación vigente en la materia que cumple acabadamente su misión en cuanto a la represión de la conducta delictuosa del deudor. Finalmente hace un comentario de estos problemas sobre una Sentencia de 30 de septiembre de 1949, dictada en primera instancia, en su condición de Juez del crimen, por el propio autor del trabajo que acabamos de anotar.

Diego MOSQUETE

La Ley

26 agosto 1954

AFTALION, Enrique: «EL DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO COMO DERECHO PENAL ESPECIAL».

Es este artículo del profesor platense una contestación polémica a otro publicado en el mismo periódico por el doctor Roberto Goldschmidt (el 7 de mayo) en defensa de la tesis famosa de su padre James sobre la sustantividad y autonomía del Derecho penal administrativo, tan en boga nuevamente en ciertos círculos jurídico-penales alemanes (Erik Wolf, Eb. Schmidt y Adolf Schoenake, notablemente). La combate Aftalión en nombre del principio contrario, de la unicidad sustancial del Derecho penal y los peligros teóricos y prácticos que el secesionismo pudieran acarrear, no siendo uno de los menores el ya por él denunciado de la inflación penal, consecuencia inmediata de su atomización. Sustenta su punto de vista, contrario al goldschmidtiano, en la no diferenciación cualitativa entre el delito y la falta, cuya pretendida autonomía morfológica es,

a su vez, la base para sentar la doctrina de la sustantividad del Derecho penal administrativo. Pero más que en consideraciones teóricas, gusta el autor de situar el problema en la realidad legislativa y jurisprudencial de nuestro momento histórico, en un alarde de realismo jurídico muy acorde con su postura iusfilosófica del existencialismo egológico. No regatea, en consecuencia, los méritos de James Goldschmidt al formular en su día la doctrina secesionista, perfectamente encuadrada en el Estado de Derecho y en la realidad histórico-política a la sazón vigente, pero en la del día de hoy las condiciones son muy otras que entonces, en la doctrina general del Derecho y, sobre todo, en la vida real. El llamado Derecho penal administrativo ha adquirido en el mundo moderno una tal amplitud y una gravedad imposibles de sospechar en la época de sencillas estructuras político-sociales y de absoluta seguridad jurídica en Goldschmidt *senior* formulara su famosa tesis. He aquí las consecuencias a que actualmente habría de conducir la autonomía administrativa en lo penal: a), desplazamiento del Poder judicial en beneficio del gubernativo; b), sustitución del proceso penal por otro del tipo administrativo más rápido, ejecutivo y expeditivo, y c), pérdida de vigor en los principios de la estricta legalidad, culpabilidad e irretroactividad. Claro es que cabe precaverse contra estos riesgos y estructurar las infracciones administrativas, como se hizo en la doctrina de Goldschmidt y en la realidad alemana actual, en un plano judicialista de esmerado tecnicismo y de rigor jurídico, que salvaguarde los derechos individuales, pero en tal supuesto, que no es e únicamente posible, ciertamente, no se trata tanto de una autonomía como de una especialidad, que son cosas diversas. La experiencia demuestra cómo lo excepcional tiende, por la fuerza misma de las cosas, a extender invenciblemente su radio de acción. De otra parte, el acrecentamiento de las infracciones administrativas y la gravedad de sus sanciones ya no permite su reducción al campo de las «bagatelas», en que la doctrina goldschmidtiana lo enmarcara, ni tolerará, por tanto, su consecuencia de ser su Derecho penal un *aliud* respecto al común. En suma, sostiene el autor de este interesante artículo que la teoría autonómica del Derecho penal administrativo, lejos de ser expresión de la ideología del Estado de Derecho, puede actuar en los hechos como insuperable instrumento teórico para justificar el fenómeno contemporáneo que denomina de «desapoderamiento» del Poder judicial de sus facultades jurisdiccionales.

Del todo conforme con la argumentación y conclusiones del profesor Aftalión, notablemente en el señalamiento de riesgos que el autonomismo puede hoy día suscitar, en un clima como el actual en que la Administración se halla tan propicia a extender sus ya dilatados fueros, en perjuicio de lo judicial, última y suprema salvaguarda de lo humano, no lo estoy tanto, sin embargo, con su crítica de las últimas leyes alemanas en la materia, a saber, la *Wirtschaftsstrafrechtgesetz*, de 26 de julio de 1949, y la de *Ordnungswidrigkeiten*, de 25 de marzo de 1952. Lejos de constituir una deserción de lo penal, como parece esbozarse en la crítica del profesor argentino, suponen en no pocos aspectos un retorno a sus premisas básicas, notablemente a la «juridización»—vága la frase—del Derecho

penal administrativo, el económico en este caso, que hasta ese preciso momento había caminado y sigue caminando fuera de la Alemania Federal, por cauces de pura y simple arbitrariedad gubernativa. Se trata en ellas más de criminalizar el Derecho administrativo que de «administrativizar» el penal, que es lo que se hace, en definitiva, en sistemas represivos de técnica menos depurada. Si no hubiera otros riesgos en la autonomía del Derecho penal administrativo que los de producir leyes como las precitadas de la Alemania Federal, no merecería la pena de alertar las conciencias de los juristas; pero como quiera que sí los hay, las consideraciones del doctor Aftalión no pueden ser más justas y pertinentes. Lo son, antes que ningunas otras, merecedoras de mayor extensión las referentes a la tremenda herejía que supone el divorciar lo penal administrativo de las nociones de justicia y de culpabilidad, sin las que todo Derecho penal, cualquiera que sea su apellido, resulta pura y simple barbarie.

A. Q. R.

Revista Penal y Penitenciaria

Organo de la Dirección Nacional de Institutos Penales

Diciembre 1953

Número extraordinario que constituye un grueso volumen de cerca de 700 páginas, dedicado al «Primer Congreso Penitenciario Justicialista», celebrado en el ciudad de Buenos Aires, en los días 14 al 20 de octubre del pasado año, en el que una vez más se pone de manifiesto la competencia, al par que el entusiasmo, en estas cuestiones, del gran penólogo de la nación hermana, Roberto Pettinato, Director Nacional de Institutos Penales, alma de dicho Congreso.

Se insertan, en primer término, el Reglamento, programa y relación de miembros del Congreso, para recoger, seguidamente, los temas, comentarios y resoluciones del mismo. El temario comprende los siguientes títulos: Tema I, Aportes del penitenciarismo justicialista a la Ley de ejecución de las sanciones penales. Tema II, Consideración y aplicación de las «Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos». Tema III, El problema sexual en el ámbito penitenciario. Tema IV, El personal en el sistema penitenciario justicialista. Vamos a hacer un brevísimos resumen de los trabajos presentados al Congreso, en los diferentes temas antes enunciados.

TEMA I

Aportes del penitenciarismo justicialista a la Ley de ejecución de sanciones penales.

PETTINATO, Roberto: «INFORME DEL RELATOR OFICIAL»; pág. 73.

Nos señala el Director Nacional de Institutos Penales los dos axiomas fundamentales de la doctrina justicialista, a saber: «El pleno reconoci-