

## EL PROFESOR FONTAN BALESTA, EN LA UNIVERSIDAD CENTRAL

En el Aula Magna de la Universidad Central, y sobre el tema "La tipicidad en la moderna dogmática penal", pronunció una interesante conferencia el profesor titular de la Universidad de Buenos Aires, que procuraremos extractar:

"Nos proponemos—dijo—ensayar una concepción latina de la tipicidad, des-  
embarazada de la abstrusa terminología germana y de los problemas que son  
la consecuencia de las necesidades del Derecho positivo alemán.

No perdiendo de vista esa finalidad, y con el objeto de simplificar la nomen-  
ciatura, se puede dar a la palabra tipicidad un significado que encubre la triple  
función que asignaremos a ese elemento técnico del delito.

En primer lugar, damos a la tipicidad una función de garantía jurídico-  
política, consistente en la exigencia de que las leyes contengan descripciones  
de conductas con el mayor detalle posible de modo que no sea dable identi-  
ficarlas, sino con las que realmente se ha querido penar; empleando las pala-  
bras de Beüing: "necesidad de que los delitos se acuñen en tipos y no en fórmu-  
las vagamente genéricas".

Las consecuencias que de esta imposición resultan son:

Primero. La necesidad de la "ley previa" encuentra su conveniente resorte  
técnico. En efecto: de nada vale que la ley sea sancionada con anterioridad al  
hecho del proceso, si dentro de ella se hace posible el voluntarismo judicial, vo-  
luntarismo que puede ser la consecuencia de la imprecisión de la ley o de la  
libertad dejada adrede por el legislador.

Segundo. No se pena a nadie por lo que es, sino por lo que ha hecho. Toda  
teoría que dé como fundamento de la responsabilidad criminal la totalidad o  
algunas de las condiciones personales del individuo, debe ser rechazada. Cosa  
distinta es que la personalidad pueda ser el índice para la medida cualitativa y  
cuantitativa de la sanción—pena o medida de seguridad—a lo que no nos opo-  
nemos, pero nunca el fundamento.

Tercero. De las dos consecuencias anteriores y de las funciones que en se-  
guida se verá atribuímos a la tipicidad, ella implica la negación de la analogía.  
Podríamos decir que representa justamente, su cara opuesta.

La segunda función de la tipicidad puede expresarse diciendo que cualifica  
los demás elementos del general delito.

Cuando decimos que el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable,  
queremos decir que tanto la acción como la antijuricidad como la culpabili-  
dad han de ser típicas.

Que la acción sea típica resulta evidente, puesto que ese es el fin perseguido.

al exigir que las leyes penales se redacten describiendo conductas en su parte especial.

La antijudicialidad también ha de ser típica. Hoy no puede aceptarse la tesis que sostiene que la tipicidad no contiene juicio de valor alguno. Sin que el contenido antijurídico de los tipos insertos en la parte especial del Código penal cambien sustancialmente su naturaleza, el tipo delimita la única porción de antijudicialidad con relevancia penal.

En lo que hace a la culpabilidad, es evidente que no podrá construirse un delito de homicidio con dolo de hurto, por ejemplo hipótesis ésta que comprende numerosísimos casos y que no está tan lejos de la realidad como a primera vista pudiera parecer. Pero hay algo más; en los Códigos que, como el argentino, no contienen una disposición general referida a los delitos culposos, aparecen en la parte especial, independientemente, tipos dolosos y tipos culposos de delitos. Puede ocurrir, y ocurre, que una acción esté tipificada sólo dolosamente, y en tal caso el mismo hecho cumplido en forma culposa no será punible por ausencia de culpabilidad típica, puesto que la culpabilidad típica de ese delito es la dolosa.

Un ejemplo nos aclarará las cosas: en el Código penal argentino el delito de atentado a la autoridad sólo ha sido tipificado de una forma dolosa; sin embargo, los hechos que lo constituyen pueden ser cumplidos culpablemente—en estado de ebriedad involuntaria, por ejemplo—, pero en tal caso el hecho no será punible por ausencia de culpabilidad típica.

La tercera función que asignamos a la tipicidad es la que se ejerce a través de los tipos de la parte especial. En ellos puede distinguirse referencias de tres categorías de distinta naturaleza, a saber: elementos subjetivos, elementos objetivos y elementos normativos o valorativos.

Primero. *Elementos objetivos*: Son referencias a objetos y modos de obrar de que el legislador se vale para delinear en forma puramente descriptiva las acciones punibles.

Segundo. *Elementos subjetivos*: No han de ser confundidos con el elemento subjetivo del delito—la culpabilidad—, aun cuando las leyes suelen hacer referencias a él, ya sea para exigir una determinada forma de culpabilidad o para recalcar su exigencia.

Los verdaderos elementos subjetivos del tipo contienen referencias a determinadas condiciones del sujeto o a conocimientos que el mismo ha de tener o, por último, a particulares situaciones o estados mentales. Ejemplo de los primeros es la condición de funcionario público, la de tutor o guardador de una menor, en cada caso para determinados delitos; de los segundos, la necesidad de que quien mata a su ascendiente sepa que lo es; de los terceros, la emoción violenta, el deseo de ocultar la deshonra por parte de la madre en el infanticidio.

Estos elementos han de estar presentes para que se dé el particular delito en cuyo tipo están contenidos, pero su ausencia no implica forzosamente la del delito sino sólo la de ese tipo. Así, quien mata a su padre sin saber que lo es no cumple el tipo del parricidio, pero sí el del homicidio simple, puesto que la culpabilidad está presente y sólo se nota la ausencia del elemento parentesco, perteneciente al tipo particular del homicidio calificado.

Inversamente, puede encontrarse presente el elemento subjetivo del tipo y no darse el delito por ausencia de culpabilidad; en el mismo caso puesto puede ocurrir

que alguien mate a su padre sabiendo que lo es, habiendo incurrido en error insalvable con respecto a la eficacia del arma empleada.

Tercero. Los elementos normativos llevan consigo una valoración. A veces se identifican con los subjetivos, como cuando se requiere una determinada intención, otras veces se refiere al sujeto pasivo, pero siempre son un reflejo de la norma.

Estos elementos fueron el objeto de la primera objeción formulada a la tesis de Be'ing, según la cual el tipo es puramente descriptivo y carente de valoración.

Estos elementos del particular tipo han de ser objeto de estudio en cada legislación en particular, recorriendo las disposiciones de la parte especial para llegar a agruparlos y clasificarlos dentro de las tres especies que hemos dado.

D. M.

### III CONFERENCIA INTERNACIONAL DE JURISTAS

Organizada por la *International Bar Association*, se celebrará en Londres, en los días 9 al 26 de julio del corriente año, esta Conferencia Internacional, a la que han sido invitados gran número de juristas, y en la que se tratarán importantes problemas tales como los crímenes contra la paz y la seguridad de la Humanidad, los crímenes de guerra, el narcoanálisis como medio de prueba, el *lie-detectors* y otros.

### XII CONGRESO PENAL Y PENITENCIARIO INTERNACIONAL

Este Congreso tendrá lugar en La Haya durante los días 14 al 19 de agosto de 1950, y responde a la invitación dirigida al Gobierno de los Países Bajos de reunir a los congresistas en un gran Centro de cooperación internacional y que la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria Internacional convoque las reuniones preparatorias quincenalmente con objeto de organizarlo. El programa del Congreso constará de conferencias generales, tales son: 1.º Los problemas de aplicación del Derecho penal y las nuevas tendencias en la materia. 2.º El problema de un Código de ejecución de las penas. 3.º ¿Qué medidas son las más indicadas en sustitución de la pena, teniendo en cuenta las necesidades de una defensa social humanitaria?

### EL PROFESOR STAMPA, EN LA UNIVERSIDAD DE BOLONIA

El profesor adjunto de Derecho penal de la Universidad de Valladolid, don José M.ª Stampa Braun, becario del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos y colaborador asiduo de este ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, desarrolló, con gran éxito, dos interesantes conferencias sobre los temas "Las ideas penales y criminológicas de L. A. Séneca" y "El Código penal español de 1944", en la Universidad de Bolonia, a las que asistieron gran número de profesores y alumnos de dicho centro docente.

**IN MEMORIAM  
EDUARDO KOHLRAUSCH**

En el mes de febrero de 1948 falleció el profesor de la Universidad de Berlín Eduardo Kohlrausch, discípulo y sucesor del famoso von Liszt en su cátedra. Durante ya un lejano semestre de verano fuimos discípulos del profesor berlinés, ahora fallecido, en el Seminario de Derecho Penal, donde a la sazón componíamos nuestra tesis doctoral. Entonces supimos de su penetrante experiencia jurídica, de su magnífica formación jurídicopenal y su amable deferencia humana y profesora. Con él desaparece uno de los más caracterizados discípulos del maestro de la joven escuela alemana y también una figura penalística que venía a ser puente de enlace entre la vieja y joven generación de penalistas alemanes.

Su carrera universitaria comienza bajo los auspicios de F. von Liszt, para después ocupar el cargo de Privatdozent en la Universidad de Heidelberg, año 1903, y los años 1904 y 1906, respectivamente, alcanza las categorías universitarias de profesor extraordinario y ordinario. Y en 1919 ocupó, al fin, la cátedra berlinesa.

Su participación científica tanto en publicaciones como en los trabajos de reforma de las leyes penales se refleja a lo largo de cuarenta años de fecunda actividad. A este respecto, cabe citar su colaboración como presidente de la Asociación alemana para los Tribunales de Menores, que cristalizó en la conocida ley del año 1923.

Como ya se ha dicho por Lange, efectivamente, no fué un seguidor de la escuela lisztiana, pues la amplia dimensión de su personalidad científica estuvo siempre alerta a las nuevas corrientes, hermanándolas con su espíritu de fino jurista de su época. Y entre clásicos y modernos mantuvo una posición consecuente con sus primitivas ideas penales en las que se formó.

Sus producciones científicas fueron acogidas siempre con respeto y admiración por las jóvenes escuelas. Buena prueba de ello fué el tomo sobre "Probleme der Strafrechtserneurung" que en 1944 le dedicaron los más destacados cultivadores de nuestra disciplina con motivo del cumplimiento de sus setenta años.

Descanse en paz quien hizo de su vida un modelo de profesor universitario a la vieja y añorada usanza europea.

J. DEL R.

**FRANZ EXNER**

Una de las bajas más sensibles de la ciencia penal alemana, mejor aún, europea, es la representada por el fallecimiento del profesor F. Exner, de la Universidad de Munich (Alemania).

Compartía desde hace largos años la cátedra de Derecho penal con el no menos ilustre penalista E. Mezger. Tanto éste como aquél son bien conocidos por los juristas de habla española. Nació el profesor Exner en Viena, en el año 1881: hijo del insigne romanista Adolfo Exner y alumno de los profesores Liszt y Stooss, cultivó principalmente los problemas penales de claras repercusiones psicológicas, llevado de su natural preferencia por los estudios de índole criminológicos.

Su primera obra, titulada *Das Wesen der Fahrlässigkeit*, aparecida en el año

1910, le acredita a seguida como experto conocedor de los resortes psíquicos, completados más adelante con una penetrante agudeza, por hallar los fundamentos políticocriminales de la reprensión, cuyo ejemplo nos patentiza en su monografía *Die Theorie der Sicherungsmittel*, del año 1914.

Pero, en realidad, su más conocida vocación, dentro de su vasta competencia en el saber penal, habremos de extraerla de sus aportaciones criminológicas, en cuya esfera puede decirse—como ya tuvimos ocasión de hacerlo—sin exageración alguna que era el más consumado maestro de nuestro tiempo. Su famosa *Kriminalbiologie*, traducida y anotada por nosotros, constituye la revelación más firme de la extraordinaria mentalidad criminológica del fallecido profesor muniqués, ya que en este libro se conjuga la fina y aguda experiencia del especialista con la exploración más equilibrada y profunda de las causas productoras del acontecimiento delictivo. Precisamente acaba de salir la tercera edición de esta obra, con el epígrafe de *Kriminologie*, unos meses después de habernos dejado el autor, pues el prólogo de esta edición aparece firmado en abril del año 1947, y él murió el 1.º de octubre del mismo año.

Su incansable actividad científica y el especial apasionamiento por la investigación criminológica le llevó a realizar un viaje a los Estados Unidos, fruto del cual publicó un precioso *Informe*, cuando a la sazón estudiaban en Freiburg. Maestro en la cátedra y en la vida, supo acentuar el hallazgo verdadero por encima de conveniencias políticas, y lo mismo que lloró la caída de su hijo Adolfo—teniente y doctor en Derecho—, a quien dedica la criminología, tuvo arrestos para subrayar los defectos de los principios penales del nazismo, en la revista que últimamente dirigía. (*V. Monatsschrift für Kriminalbiologie*, 1940.)

Descanse en paz quien en vida tanto supo enseñarnos y para cuyo profesor los penalistas siempre tendrán presente su recuerdo.

J. DEL R.