

Tratado de Derecho penal. Tomo V.—Luis JIMENEZ DE ASUA. Editorial Lozada, Buenos Aires, sin fecha, 1117 pp.

Ya tenemos aquí el tomo V del magistral "Tratado de Derecho penal" de Don Luis Jiménez de Asúa, recién salido de las prensas de Buenos Aires y con el breve retraso que supone el viaje hasta México. En un abultado volumen, con más de medio millón de palabras, que sucede a su hermano inmediatamente anterior con el breve transcurso de tres años, aproximadamente, de tiempo. Esto significa que durante el millar de días, en números redondos, que supone esta

distancia cronológica, el autor no sólo no ha dejado escapar un día sin escribir una línea de su obra ("*nulla dies sine linea*", según el consejo de Plinio), sino que todo los días ha escrito más de cien, sin contar las otras líneas, mucho más numerosas, de lecturas penales a que necesariamente habrá tenido que recurrir en este tiempo. Magnífico ejemplo de laboriosidad y de constancia, parejas de otras virtudes mentales del autor.

El libro se desenvuelve íntegramente alrededor de un sólo tema nuclear: la culpabilidad, como uno de los grandes atributos o requisitos del delito, análogo a otros, tales como la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, según los conceptos que actualmente dominan la ciencia jurídico penal.

Así, son tres, sólo tres, los capítulos de amplísimo desarrollo que le componen.

El primero, para la teoría general de la culpabilidad, es decir, de la "*mens rea*", según la admirable expresión del antiguo derecho canónico, que esta vez, con sólo dos palabras, tan sólo dos palabras, el mínimo de las palabras posibles para componer una frase, ha logrado una definición insuperable, semejante a la que Ulpiano consiguió para la pena ("*aestimatio delictis*") en el derecho romano. Otro, dada la bipartición, la dicotomía clásica del concepto anterior, para el dolo; y otro, finalmente, para la culpa. Esta repetición de la palabra "culpa" en una sola de las dos palabras en que se divide el concepto, y precisamente en la palabra segunda, en la cual se expresa la variedad más atenuada, revela claramente la imperfección, el atraso, mejor dicho, de la terminología jurídica actual, muy inferior siempre si se la compara con la exactitud de las terminologías matemáticas, físicas, químicas y biológicas actuales.

Cada uno de estos tres capítulos va subdividido después, según el régimen interior del libro, en párrafos numerados, siendo no menos de doscientos el número de ellos, tal como corresponde a la complejidad y dificultad de las cuestiones que van desfilando ante el lector en una doctrina del derecho penal insuficientemente desarrollada aun ante la novedad de los puntos de vista y las concesiones del derecho penal del día. El autor, por fortuna, dotado de una gran erudición, posee también un sentido crítico, una agilidad y una habilidad extraordinarias para moverse en este píelago de dificultades.

Aunque el volumen lleve en el lugar oportuno, que es la página doce, el epígrafe relativo a la "Sección IV: La culpabilidad y su ausencia", como asunto propio a que el autor llega en el desarrollo de la obra, los casos de ausencia, de la culpabilidad quedan sin duda para un volumen posterior, según el plan y sentido generales de la obra repetidos a propósito de los elementos anteriores del delito, o sea, retrospectivamente nombrados ahora, la antijuricidad, la tipicidad y hasta la que pudiéramos llamar "actividad", la acción criminal misma. En mi modesto juicio, yo creo que, si no todos, cuando menos algunos, no pocos ni de escasa importancia y frecuencia, de los supuestos casos de ausencia de acción (el sueño, el sonambulismo, la sugestión normal e hipnótica, los estados de inconsciencia), han sido ya estudiados por el autor, bajo un epígrafe inacertado, pues, en realidad todos ellos serían más bien casos de ausencia de culpabilidad. El único caso de ausencia de acción que, por mi parte, yo alcanzo a comprender, sería el del llamado "caso fortuito", o sea, según decía el pasado derecho penal español clásico, el caso de quien al ejecutar un acto lícito con la debida dili-

gencia, causa un mal por mero accidente, sin culpa ni intención de causarle. El ejemplo más límpido de ello, bien español, por cierto, sería el del estoque del matador que pinchando en hueso y lanzado al espacio por la poderosa musculatura del morrillo del toro, cae en el tendido, hiriendo o matando a algún espectador, suceso que, en efecto, algunas veces ha sucedido, pero los autores de ahora prefieren no hablar del caso fortuito, porque en él la acción de que se trata es una acción extrahumana.

Nadie podrá convenirme, mejor dicho demostrarme, sobre todo en nuestros días de psicoanálisis y psicología profunda, que en el acto de apariencia delictiva cumplido por un sujeto dormido, por un sonámbulo, por un hipnotizado o un sugestionado en estado de vigilia, o bajo la acción de una fuerza física irresistible, o en un estado cualquiera de inconsciencia, que son los supuestos de la pretendida "falta de acción", no exista el delito, porque el autor material del hecho sea extraño a la acción, la cual procede de otros sujetos o de alguna de las fuerzas oscuras, poderosas y temibles, que actúan sobre nuestra conducta, en ocasiones, incluso, sin saberlo nosotros mismos. Acaso podrá suceder así alguna vez, pero no siempre ni las más veces. La sesión o las sesiones de psicoanálisis, o de narcoanálisis, a que sometieramos al autor material del atentado ¿acaso no revelarían de ordinario, o con frecuencia, alguna secreta aprobación, alguna remota complacencia, inclusive, con la acción malvada (dolo), o, con mayor frecuencia (culpa), cierta falta de resistencia, cierta apatía a las solicitudes del incubo sugeridor o de la apetencia codiciosa, erótica, o agresiva, surgida de lo profundo del "Ello"? Suponer lo contrario, es rendir demasiado tributo a la teoría preconcebida, presentada como un bloque perfectamente monolítico y simétrico en que cada uno de los grandes temas se presenta y repite bajo la misma expresión lógica.

Enemigos como somos de las ficciones, el punto flaco que señalamos nos parece una misticación fácil y cómoda, desprovista en cambio de la grandeza, la belleza y hasta el poder sugestivo de otros famosos sofismas de la más alta filosofía, como, por ejemplo, aquéllos que dieron al remotísimo Zenón de Elea un puesto en "La Escuela de Atenas", casi al par de Platón y Aristóteles, en el mito de la saeta voladora, siempre quieta y parada en un punto del espacio, para negar el movimiento, o, la parábola con que nos pretende demostrar que el más ligero de los hombres, que fué Aquiles, nunca podría alcanzar al más lento de los animales, que es la tortuga, con sólo que a ésta se le diere una ventaja inicial que conservaría, mitad por mitad, en cada uno de los pasos, hasta el infinito.

Con esto vemos, dejando aparte la digresión, que el gran "Tratado" que estamos reseñando tan sólo va mediado ahora, aunque la introducción al tomo primero lo anunciara en sólo cuatro volúmenes: uno de introducción, otro para la ley penal, otro para el delito y otro para la sanción. Esto quiere decir que la escala a que trabaja el autor ha venido ampliándose casi al doble, en beneficio del estudioso, al modo de un cartógrafo que habiendo iniciado un mapa a la escala de la millonésima, lo prosiguiera es la escala del medio millón, al doble del temario, por acuerdo, deleitándose a sí mismo en la delineación del contorno. En realidad, como es sabido, los asuntos, los temas ideales, no tienen tamaño, carecen de dimensiones, de longitud, de anchura, y sólo reciben

las del talento del autor que los maneja, en la profundidad y la elevación de su espíritu. Por fortuna, estas cualidades de don Luis son excepcionales y así todos debemos felicitarnos de que, paso a paso, se va excediendo en la consecución de una labor para la que le deseamos la salud y el bienestar precisos y preciosos en una obra que a todos nos enseña y nos deleita.

·Constancio BERNALDO DE QUIROS.