

Don Eugenio Cuello Calón como monografista de Derecho Penal

CESAR CAMARGO HERNANDEZ

Abogado-Fiscal de la Audiencia Territorial de Madrid

Cuando aún nos encontramos bajo el profundo dolor que nos produjo el fallecimiento del que fué nuestro maestro y entrañable amigo, somos amablemente invitados por la Dirección del ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES para contribuir con estas modestas líneas al merecido homenaje que esta publicación tributa al que fué su fundador y director hasta que, para desgracia de la ciencia penal española, pasó a mejor vida el 11 de septiembre del año de 1963.

El profesor Cuello Calón fué el más eminente de nuestros penalistas en los últimos tiempos, de lo que se deduce que, tanto como profesor, tratadista, articulista o monografista, su figura adquiere unas proporciones inconmensurables.

Terminados sus estudios en la Universidad salmantina, el maestro pasa a ampliar sus estudios al Colegio de San Clemente de los Españoles, de Bolonia, en el que, desde su fundación por el Cardenal Albornoz, se han formado la mayoría de nuestros más destacados juristas.

Fruto de su estancia en Italia es que eligiese, como materia para su tesis doctoral, un tema entonces palpitante en aquel país: "La Mafia". Este estudio es después publicado y constituye el primer trabajo monográfico del insigne maestro.

La Mafia constituyó uno de los temas más apasionantes de aquella época, dando lugar a una serie de publicaciones, más de tipo informativo que científico, siendo esta monografía del profesor Cuello Calón el primer estudio jurídico-penal publicado en nuestra lengua sobre esta organización.

La Mafia es una sociedad secreta que nace en Sicilia y que tiene hondas raíces tradicionales y seculares, aunque su origen suele señalarse en la primera mitad del siglo XIX. En sus reglamentos figura la ayuda mutua, el no testificar ante ningún Tribunal, la protección de los perseguidos por la justicia y evitar el robo y el asesinato, a no ser que se trate de ejecutar las sentencias dictadas por la organización contra algún traidor. Para ingresar en la organización era imprescindible demostrar una gran valentía, lo que se ponía de manifiesto mediante la celebración de un duelo. Fué tanto el poder que, mediante el temor que inspiraba, llegó a adquirir la "maffia", que propietarios e industriales pagaban un canon para ponerse bajo su protección o

evitar sus desmanes, llegando el Gobierno de la nación italiana hasta servirse de esta sociedad secreta con fines políticos y electorales.

Dado el extraordinario poder adquirido por la Mafia, comienza una encarnizada persecución contra la misma en el año de 1875 por parte del Estado, sin que hasta la fecha se haya logrado su completa disolución, pero sí desorganizarla y disminuir su eficacia. El brote más reciente se produjo recién terminada la segunda guerra mundial, con Juliano, asesinado por orden de la "Maffia", siendo su ejecutor Pisciotta, quien, a su vez, fué envenenado en la cárcel por orden de la misma organización.

En la actualidad, más importancia que en Italia ha adquirido esta sociedad secreta en los Estados Unidos de Norteamérica (recordamos haber leído hace pocos días un artículo en el diario *Madrid* sobre sus recientes actividades), donde en la época de la Ley Seca casi todos los "gangsters", de Chicago eran sicilianos o italianos; habiendo derivado, en la actualidad, sus actividades hacia el tráfico de estupefacientes.

Este precioso y cuidado estudio monográfico, del que no se publicó nada más que una edición, es difícilísimo de consultar, ya que dicha edición hace mucho tiempo que está agotada.

Con la primera guerra mundial, la aviación, que hasta entonces había estado reducida a una serie de experiencias individuales de tipo heroico, se convierte en una espléndida realidad, estableciéndose, terminada esta contienda, las primeras líneas regulares de pasajeros. Esta realidad, como no podía ser por menos, planteaba una serie de problemas que afectaban el Derecho en general, y de manera muy especial al penal. Siempre atento a la más palpitante actualidad, preocupa la cuestión del desgraciadamente desaparecido maestro, y fruto del estudio que sobre la materia realiza es la aparición de su monografía titulada "La navegación aérea desde el punto de vista del Derecho penal", que se publicó en Barcelona en el año de 1915.

Con este trabajo, el profesor Cuello Calón expone la posición de los principales juristas sobre la materia, tales como Fauchille, Rivier, Holzendorff, Meili, etc.; examina las disposiciones contenidas en el proyecto de Código Internacional del Aire, aprobado en el Congreso celebrado en París en el año de 1911 por el Comité Jurídico Internacional de Aviación, y propone tan acertadas soluciones a los problemas planteados que puede prácticamente decirse que la vigente legislación sobre la materia (artículo 9 c. del Código de Justicia Militar y la Ley de Bases para un Código de Navegación Aérea de 27 de diciembre de 1947) está inspirada en los principios entonces formulados por el ilustre penalista.

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que uno de los problemas que más preocupó y apasionó a nuestro maestro fué el referente a la criminalidad infantil y juvenil y su tratamiento, y de aquí el que haya escrito varias monografías y artículos sobre el tema.

Encontramos el origen de dicha profunda preocupación en los estudios que sobre el tema realiza en varias capitales europeas, pensionado por la "Junta para la ampliación de Estudios e Investigaciones

“Científicas”, en el año de 1909, para “investigar los procedimientos experimentales de estudio de la psicología de los niños anormales y los problemas relativos a la infancia delincuente”. Terminada esta investigación, presenta una Memoria con el título: “Los procedimientos experimentales para el estudio de la psicología de los niños anormales”, que es publicada en el año de 1911 en los “Anales” de la expresada Junta (tomo III —Memoria 6.ª—).

Esta monografía tiene tanta importancia que los posteriores trabajos sobre el tema podemos considerarlos como desarrollo de las ideas en ella expuestas. En demostración de lo indicado y por su extraordinaria importancia, transcribiremos las conclusiones de este trabajo, que fecha en París el 22 de junio de 1909. Dice así: “*Conclusiones.*— Con el fin de reunir en un conjunto sintético las ideas que se encuentran esparcidas en las páginas de esta Memoria, y a la vez como resumen quintaesenciado del presente trabajo, voy a terminarle con las consideraciones siguientes: A) Relativas al estudio de la psicología de los anormales. 1.ª Los estudios relativos a la psicología de los niños anormales se encuentran hoy día en su comienzo; pero estas investigaciones son cada día más numerosas y muchas han permitido interesantes aplicaciones para la educación de estos niños. 2.ª Los métodos introspectivos no son aplicables al estudio psicológico de los niños anormales. La “extrospección” (el método objetivo) es el único útil. Los métodos objetivos hoy empleados son: los técnicos o constituidos por trabajos de laboratorio (cuantitativos y cualitativos), las investigaciones hechas mediante el empleo de tests mentales, y la observación directa del niño en sus manifestaciones objetivas. Estos métodos son insustituibles. El procedimiento de las informaciones (enquêtes) debe ser utilizado con gran precaución. La agrupación de trabajadores que persigan las mismas investigaciones (Comisiones de trabajo de la “Société pour l'étude psychologique de l'enfant de Paris”) es, por el contrario, muy recomendable. 3.ª La técnica de laboratorio aplicable al estudio de las funciones psíquicas de los niños anormales es, salvo muy raras variaciones, la misma empleada por la psicología general. Lo mismo puede decirse respecto del empleo de los “tests mentales”. 4.ª El fin de las investigaciones emprendidas sobre la psicología de los anormales es el suministrar datos precisos para organizar la educación especial a la que estos niños deben someterse. 5.ª Esta educación especial comprende: a) El tratamiento médico, único aplicable en los anormales profundos. b) El tratamiento propiamente educativo aplicable a los anormales menos graves. 6.ª La educación especial debe tener lugar: a) En establecimientos médico-pedagógicos, para los anormales graves. b) En escuelas especiales o clases especiales, anejas a las escuelas ordinarias, para los niños retrasados mentales. 7.ª La asistencia de los niños anormales es necesaria desde el triple punto de vista social, familiar y pedagógico. 8.ª Sería preciso organizar en España la asistencia y la educación de los niños anormales. Dicha organización comprende: a) La formación de un personal idóneo, constituido por maestros que hayan seguido cursos especiales y por médicos psi-

quiatras versados en psicología. *b*) La creación de establecimientos médico-pedagógicos para los anormales graves y escuelas especiales o clases especiales anejas a las escuelas ordinarias para los niños atrasados en su desarrollo mental. B) Conclusiones relativas a los niños delincuentes. 1.^a Las estadísticas criminales señalan en casi todos los países un considerable aumento de la delincuencia infantil y juvenil. 2.^a Entre los delincuentes jóvenes hay una considerable proporción de anormales descendientes de padres mentalmente disminuidos (alcoholizados, alienados, epilépticos, histéricos, etc.). 3.^a La mayor parte de los menores delincuentes han sido educados en un medio social y familiar de inmoralidad absoluta o abandonados, voluntaria o involuntariamente, por sus padres. 4.^a Las medidas de carácter propiamente penal van dejando de aplicarse respecto a los delincuentes infantiles. La tendencia actual es el emplear únicamente, cuando de ellos se trate, medidas de ortopedia moral cuyo conjunto ha sido llamado por algunos autores “pedagogía correccional”. Este nuevo espíritu se manifiesta: *a*) En las modernas disposiciones legislativas referentes a la infancia y juventud delincuentes (abolición del examen del discernimiento, retraso de la mayoría penal, etc.). *b*) En la radical renovación del procedimiento penal, por lo que a estos delincuentes se refiere. Una de las manifestaciones más importantes y originales son los tribunales especiales para niños. *c*) En la creación de instituciones de educación correccional (colonias agrícolas, escuelas de beneficencia, reformatorios, etc.). *d*) En la organización de instituciones de patronato. 5.^a Sería muy de desear que la tan necesaria reforma del tratamiento jurídico de los menores delincuentes se hiciese en España con arreglo a las siguientes o análogas Bases: *a*) Reforma de las disposiciones del Código penal relativas a los menores, en este sentido: 1.º Retraso de la minoría penal absoluta hasta los catorce años; los tribunales siempre tomarían, respecto de estos menores, la medida educativa más en armonía con su interés. 2.º Supresión absoluta para estos niños de la prisión preventiva, que podría ser sustituida, como se practica en Gante, por la detención en un local escolar o por la entrega a persona abonada a institución benéfica. 3.º Organizar el procedimiento penal sobre la base de la colaboración del Juez y del Abogado defensor; se podría tomar por modelo el sistema belga. 4.º Las sesiones de los juicios donde compareciesen como acusados menores de dicha edad, tendrían lugar a puerta cerrada. 5.º Los mayores de catorce años y menores de dieciocho serían conducidos a casas de corrección que les estarían reservadas especialmente, y su prisión preventiva tendría lugar en locales alejados de los destinados a los detenidos adultos. *b*) Creación de establecimientos especiales para los menores; estos establecimientos serían de dos tipos: 1.º Escuela de preservación para los menores de catorce años; podría tomarse como modelo la Escuela Teófilo Rousset, en Montesson, localidad próxima a París. 2.º La casa corrección para los mayores de catorce años y menores de dieciocho; modelo, el cuartel disciplinario para menores de Gante. *c*) Formación de un personal idóneo para la educación y vigilancia de los menores inter-

nados en estos establecimientos. d) Y, por último, una racional organización del patronato.”

En el año 1917 publica, ya siendo catedrático de la Universidad de Barcelona, su notable estudio titulado “Tribunales para niños” (Victoriano Suárez. Madrid).

No obstante poder enorgullecerse nuestra Patria de haber poseído instituciones protectoras de la infancia delincuente y abandonada, como el famoso “Padre de los Huérfanos”, de Valencia (siglo XIV), o las “Toribias”, de Sevilla (1725), y de disposiciones tan humanitarias como las dictadas por Carlos III para conseguir la educación y amparo de los menores y vagabundos (Novísima Recopilación, Libro XII, Título XVI, Ley XI, y Título XXXI, Leyes VII, X y XII), la situación, cuando Cuello Calón publica su estudio, puede ser calificada de caótica, y era así por él descrita:

“El niño ha ejecutado un hecho que el Código penal castiga como delito: *ha delinquido*. Ya está bajo la acción de la justicia penal. En nuestro país, a pesar del relativo progreso en este orden, no es raro ver a pobres niños, a menores de doce o catorce años, autores de pequeños hurtos u otros delitos análogos que, atados y custodiados por guardias de Seguridad y, a veces, hasta por la Guardia Civil, son conducidos al Juzgado de Guardia. Este cortejo atraviesa las calles populosas de las ciudades y los niños son así expuestos a la vergüenza pública, infamados por esta exhibición corruptora.”

“Aquí, en España, los niños son encerrados en los calabozos del Juzgado de Guardia; puede darse el caso de que sean detenidos en estancias de aglomeración, en compañía de criminales endurecidos; pero aun cuando, por su fortuna, puedan verse libres de esta promiscuidad, como cuando se les aísla en calabozos o celdas, el hecho tristísimo es que son conducidos al mismo local que los criminales adultos” (págs. 21 y 22).

Este trabajo tuvo tal repercusión en el campo jurídico referente a la delincuencia infantil que podemos parangonarla con la alcanzada por las obras de Beccaria, Pacheco, Lardizabal y García Goyena, en el paso del bárbaro Derecho penal vigente en España a principios del siglo XIX al Derecho penal humanitario posteriormente puesto en vigor. Así, después de publicado este trascendental estudio, se formulan varios proyectos encaminados a la creación de los Tribunales Tutelares de Menores en España, llegándose a esta ansiada meta en virtud de la Ley de Bases de 2 de agosto de 1918, cuyo articulado desarrolló en su Ley de 25 de noviembre del expresado año.

Modifica la legislación referente a los Tribunales Tutelares de Menores, por Decreto de 3 de febrero de 1929, en la reorganización que, posteriormente, se lleva a efecto, es nombrado el ilustre penalista Presidente del Tribunal Tutelar de Barcelona, y fruto de la unión de su bagaje científico, con la experiencia adquirida en el desempeño de su función, es otra nueva monografía sobre el tema, que publica el año 1934 con el título: “Criminalidad infantil y juvenil”, siendo de destacar en este estudio el entusiasmo del maestro por la medida consis-

tente en la colocación del menor en ambiente familiar, “ya que la *práctica* ha enseñado que es uno de los medios más eficientes para la readaptación social del menor delincuente...”, siendo complemento absolutamente necesario de esta medida “la intervención del Delegado del Tribunal, vigilando la conducta del menor, su asistencia a la escuela, al taller, informándose de sus amistades, de sus diversiones favoritas, procurando conocer toda su vida lo más ampliamente posible y, en su consecuencia, vigilándole, aconsejándole y ayudándole...”. Estas ideas ya fueron expuestas por él dos años antes en el magnífico prólogo con que presentó la obra del Delegado del Tribunal de Barcelona Francisco Javier Isarte, titulada “La vigilancia de los menores y los Delegados de protección a la infancia”, publicada por la Sección de Publicaciones de dicho Tribunal en el año de 1932.

Cierra sus publicaciones sobre la materia, con broche de oro, con el profundo estudio que titulado “El tratamiento de la criminalidad infantil y juvenil” presentó como ponencia en el Primer Congreso Hispánico Luso Americano y Filipino Penal y Penitenciario celebrado en Madrid del 6 al 11 de julio de 1962. Esta “ponencia”, a nuestro entender, puede ser considerada como la más importante y enjundiosa monografía sobre el tema.

Terminada nuestra Guerra de Liberación, el profesor Cuello Calón pasa a ocupar la cátedra de Derecho penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Central, y es nombrado Presidente de la Sección Segunda de la Comisión de Codificación.

Al igual que su intervención en la redacción del Código penal de 1928, dió origen a que escribiese varios interesantes trabajos sobre el mismo, el nuevo cargo que le hace asumir la tremenda responsabilidad de dirigir el más importante organismo técnico en la función legislativa en materia penal, crea en el maestro una serie de preocupaciones relativas a los más candentes problemas, y fruto de ellas son una serie de monografías encaminadas, unas, a señalar aquellos intereses jurídicos a los que, en la sociedad actual, era necesario proteger con la fuerza que sus poderosas sanciones dan al Derecho penal, y otras a comentar y, con el peso de su autoridad, aclarar disposiciones legales recientemente promulgadas. Al primero de los grupos indicados pertenece la titulada “La protección penal del cheque”. Obra que tuvo tal resonancia, que en poco tiempo llegó a tres ediciones. Apareció la primera en 1944, la segunda en 1949 y la tercera en 1959, siendo todas ellas publicadas por la Editorial Bosch de Barcelona. Corresponden a la finalidad seguidamente indicada: “El delito de abandono de familia o de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar”. Doctrina científica. Comentario del texto legal (Ley de 12 de marzo de 1942 para la represión del delito de abandono de familia o de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar) y “La Ley penal del Automóvil, texto y comentarios a la Ley de 9 de mayo de 1950. Jurisprudencia del Tribunal Supremo”. Ambas monografías fueron publicadas en Barcelona por la Editorial Bosch, la primera en el año de 1942 y la segunda en el de 1950.

En demostración de lo indicado anteriormente y para poner de manifiesto la gran influencia que ejercía la opinión de este ilustre penalista en nuestro Derecho positivo, haremos una pequeña indicación en lo que se refiere a la protección penal del cheque.

Sostenía el maestro, ya en la primera edición de su estudio (año 1944), que una ley encaminada a este fin habría de prever las siguientes figuras de delito:

- a) El hecho de dar en pago cheques sin provisión insuficiente.
- b) El hecho de retirar el librador la provisión de fondos antes de que el cheque sea presentado al cobro.
- c) Siendo posible la comisión de las hipótesis delictivas mencionadas, no sólo intencionalmente, sino también en forma culposa, podría preverse, asimismo, la ejecución de todas ellas, por imprudencia o negligencia, sancionándola con pena pecuniaria. No consideraba necesario modificar nuestros textos legales en lo que se refiere a la falsificación de cheques, ya que la consideración de este documento como "de comercio" no ofrece duda alguna su tipificación en el artículo 302 del vigente Código penal.

De acuerdo con estos principios, propone el siguiente proyecto de texto legal:

"Artículo 1.º Serán castigados con la pena de ... 1.º El que diere en pago cheque o talón de cuenta corriente a sabiendas de que en el momento de ser presentado a cobro no habrá en poder del librado provisión de fondos suficiente. 2.º El librador que, a sabiendas, retirare del poder del librado, dentro del plazo de ... a contar de la emisión del cheque, toda o parte de su cobertura. 3.º El librador de un cheque que, con ánimo de perjudicar a tercero, diere al librado orden de no pagarlo."

"Art. 2.º Cuando los hechos antes mencionados se cometieren por imprudencia o negligencia, serán sancionados con la multa de ..."

En virtud de la Ley de 23 de diciembre de 1961, por la que se establecían las Bases para la modificación del Código de 1944, se efectuó una revisión parcial de este cuerpo legal, que cristalizó en la aprobación por Decreto de 28 de marzo de 1963, del nuevo "Código penal, texto revisado de 1963", en cuyo artículo 535 bis, se dispone:

"Art. 535 bis. 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 con negligencia del librador será castigado con multa del 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 correspondiere otra mayor, con arreglo al artículo 528, en cuyo caso se aplicará ésta solamente."

De la comparación de este precepto del nuevo Código con el proyecto anteriormente transcrito, puede fácilmente deducirse, como an-

teriormente afirmamos, el peso de la opinión de este insigne penalista en nuestro actual Derecho positivo.

Otras "monografías", como "El Derecho penal de las dictaduras" (1934), "El Derecho penal de la Rusia soviética" (1931) o "Tres temas penales" (1955), obedecen también al interés del maestro de estar siempre al corriente de la situación jurídico penal de todos los países del mundo o a su preocupación por los más candentes problemas de su tiempo.

Con estas cuartillas solamente pretendemos poner de manifiesto que Cuello Calón no solamente era el profesor que, con la claridad de sus lecciones magistrales, hacía comprender rápidamente a sus alumnos los más difíciles problemas que nuestra ciencia plantea o un gran tratadista, sino también el más insigne de nuestros monografistas.