

LA SCUOLA POSITIVA

En los cuatro fascículos publicados en 1948 continúa la tradición, que arrastra de sus cincuenta y seis años de vida, de mantener alto el prestigio de su nombre y de la ciencia italiana y de insertar en su Sección doctrinal artículos del más alto interés teórico y práctico.

Fascículos 1 y 2 (enero-junio 1948)

El profesor Ranieri desarrolla "Jurisdicción y acción de prevención criminal" (págs. 1-11), en que habla de un derecho criminal preventivo y de una jurisdicción contencioso de prevención criminal, aunque se pueda admitir que la actividad encaminada a la aplicación de medidas de seguridad se pueda encuadrar, también, en la jurisdicción civil, en sentido lato, o sea en cuanto decide controversias de Derecho público. De la acción penal son accesorias la acción de prevención criminal para comprobación de peligrosidad y aplicación de medidas de seguridad y la acción privada civil para restituciones y reparación del daño, siendo caracteres de aquella publicidad, la oficialidad, la discrecionalidad, la irrevocabilidad y la divisibilidad en cuanto se refiere a un solo individuo en los delitos plurisubjetivos. Son requisitos de dicha acción la existencia de las condiciones de hecho y de derecho que la Ley exige para la medida de seguridad, la idoneidad del órgano que estimula la función judicial que es el ministerio público, y la observancia por este de las formas legales. Y son elementos de dicha acción, el sujeto pasivo y las condiciones objetivas y subjetivas en consideraciones a las cuales se promueve.

Nicéforo trata de "Esquemas y símbolos geométricos o numéricos de la personalidad y la conducta" (págs. 12-51), capítulo de un volumen, no publicado todavía, sobre la estructura del "Yo" y en particular sobre el "Yo" profundo, en el que traduce en varias especies de figuras geométricas o en representaciones numéricas o cuadros simbólicos, y por tanto en gráficos o en otro modo representativo, las varias concepciones que se han presentado en relación con la estructura de la personalidad.

Altavilla en "La profesión y el delito culposo" (págs. 52-81), capítulo de su volumen de inminente publicación, "El delito culposo y sus factores", estudia aquellas profesiones que pueden ocasionar daños. Trata de la tecnopsicología, que se propone la educación profesional y la selección obrera de una parte y de otra la educación psicofísica, estudiando de modo especial los conductores tranviarios y los automovilistas respecto de los cuales señala la disciplina de la circulación (o sea, conocimiento de las normas establecidas por la autoridad), la necesidad de la selección, las normas de derecho positivo que regulan la concesión de la patente o permiso de conducción, la fisiología del conductor, la psicología del mismo y, en suma, los requisitos exigibles a un conductor hábil que son: suficiente desarrollo intelectual, armoniosa capacidad de coordinación de movimientos, rapidez de decisión, reacción rapidísima, reactividad sin emoción, necesidad de vencer el automatismo, la inferioridad psico-fisiológica conocida por el propio conductor y el conocimiento perfecto de la propia máquina.

El articulista estudia las condiciones de los motociclistas, pilotos, deportistas, sanitarios, cirujanos y comadronas.

Gróppali termina su trabajo sobre "Filosofía del Derecho y Derecho penal" (págs. 88-106), en que estudia el nexo de dependencia causal entre el comportamiento del hombre y el evento, el nexo psíquico o sea intervención de conciencia y voluntad, la acción o comportamiento voluntarios, cuyos elementos son el movimiento muscular, el complejo de coeficientes físeo-psíquico, y que expresa la personalidad del agente y el fin que la inspira y, por último, la pena o sanción, conceptos todos que, con el delito, fatiga tanto a los penalistas como a los estudiosos de la filosofía del Derecho, y que no deben considerarse como compartimientos estancos, sino en fecunda colaboración para coordinar los intereses en conflicto y favorecer su progreso.

Flesch expone "valor y límites del factor hereditario en la etiología de la criminalidad" (págs. 106-132), en que estudia herencia y delito a la luz de la genética moderna y el patrimonio hereditario, más que como destino, como fuerza de orientación en sentido biopsicológico, que puede ser variado por el ambiente tanto empeorando como mejorándolo, y sobre estas bases aborda el problema capital de la antropología criminal consistente en la indagación de las causas de la delincuencia, a cuyo fin distingue los elementos causales de la misma en factores ambientales y factores hereditarios, representando éstos en la dinámica del crimen el elemento estático o conservador y aquéllos el dinámico o innovador, y entre ellos como principal la educación. Estudiando la descendencia de criminales y degenerados, establece que más que una herencia homóloga o similar, se transmiten caracteres degenerativos o morbosos, como sífilis, tuberculosis, alcoholismo, perturbaciones mentales de tipo degenerativo, etc., que predisponen al delito (herencia heteróloga o disimilar), o sea, un estado particular biopsicológico degenerativo o morbooso que constituye una herencia de terreno fecundo para el germen del crimen (herencia morboosa poliforma), y termina estudiando los factores hereditarios raciales en su aspecto técnico y en su aspecto biológico, de donde se puede hablar de un estilo de vida y de una psicología de raza como se comprueba en la caracteriología de galos y germanos, trazada por César y Tácito, confrontada con la de franceses y alemanes actuales, debiéndose descender del tipo racial, al tipo regional en que influye el ambiente físico como el psíquico y en éste las condiciones de vida social y hasta el tipo comarcal.

Cremona "acerca de una "convulsibilidad" en algunos delincuentes" (págs. 132-144), estudia el fenómeno consitivo en la epilepsia y accesos epileptoides sin los accesos típicos de la epilepsia o acceso tónico-crónico que se sustituye frecuentemente por una descarga que se produce principalmente en la esfera psíquica y que puede llegar a la iracundia morboosa epiléptica en que se producen los delitos más violentos. En relación con estos delincuentes convulsibles pero no epilépticos, convendría tener cuenta de ello en la imposición de pena, así como en el tratamiento penitenciario de los delincuentes anormales, y respecto de aquellos con disposiciones

psicopáticas sostiene la oportunidad de hacer seguir a la pena una medida de seguridad indeterminada con fines de reeducación, de cura y de una más eficaz defensa de la sociedad.

Del Pozzo "sobre la teoría general de la impugnación" (págs. 145-177), estudia sobre el plano de los conceptos procesales los de impugnación e invalidación, unificadas bajo la paradigma unitario del remedio jurídico, la rescisión, la nulidad, la revocación y la inexistencia, concluyendo que estas dos últimas, respecto de la impugnación, son conceptos no homogéneos y a veces divergentes, en manera que no se puedan colocar unos al lado de otros en un sistema.

Fascículos 3 y 4 (julio-diciembre 1948)

Altavilla publica el discurso pronunciado el 9 de mayo de 1948 en la "commemoración de Eugenio Florián" (págs. 335-349), celebrada en la Corte de Apelación de Venecia en memoria del ilustre penalista, fallecido el 28 de marzo de 1945, cuya figura estudia en su obra profesional, así como en la abogacía y en la política como miembro del partido socialista, al par de juristas como Grispigni y Santoro, sociólogos como Nicéforo y biólogos como Saporito y Di Tullio.

Frosali desarrolla la "disciplina jurídica del delincuente por tendencia" (págs. 350-365), en torno al art. 108 del Código penal vigente en Italia, estudiando la relación de la tendencia a delinquir con el delito cometido y con el reo. En relación con el delito se exige que sea delito y no contravención, que sea delito no culposo, que sea delito contra la vida o la integridad individual, aunque se halle colocado en capítulo distinto de estos como el delito contra el Jefe del Estado nacional o extranjero, el uso de armas en duelo o los malos tratos en la familia y aún la mutilación fraudulenta de la propia persona, o si fuere circunstancia agravante en el caso de atentado contra la libertad personal de un Jefe de Estado extranjero del que deriva la muerte, que sea delito consumado o intentado y que revele especial inclinación al delito. En relación al reo comprende al menor de dieciocho años, al no reincidente, no habitual o no profesional, la especial inclinación al delito que (contra la opinión de Manzini), entiende que no es preciso que sea contra la vida o la integridad personal y que su causa sea la índole particularmente malvada del culpable, lo que debe resultar no sólo del delito cometido, sino también de una amplísima indagación sobre toda la vida del reo y toda su personalidad, por lo que el delito asume naturaleza de síntoma y de ocasión para individualizar una personalidad socialmente peligrosa, sobre cuya comprobación no se admite prueba pericial por el art. 314 del Código procesal italiano. Esta noción del delincuente por tendencia es cualitativamente la misma establecida por el positivismo criminológico, aunque tiene contenido más restringido que la de éste, y con referencia a ella el art. 216 del Código penal da la noción de "quasi tendencia a delinquir" para los declarados delincuentes por tendencia que no estando sujetos a medida de seguridad, cometen un

nuevo delito no culposo que sea manifestación de aquella tendencia y que atente contra bienes distintos de la vida o la integridad. En resumen, en relación al reo la tendencia a delinquir es carácter propio de un tipo de criminal (personalidad socialmente peligrosa) y en relación al delito es elemento accesorio y no circunstancia del ya cometido, y respecto a otros delitos precedentes es un efecto penal de ellos. Esto por lo que se refiere al campo penal. En el campo extrapenal, la tendencia a delinquir, que da lugar la aplicación de medida de seguridad, es un ilícito administrativo o extrapenal.

Maggiore bajo el título de "delito natural y delito legal" (págs. 366 y 404), se ocupa del problema de la definición del delito, estableciendo, como premisa imprescindible de la definición sustancial de delito, la existencia del derecho natural, que, defendida por Pagano, Romagnosi, Carmignani y Carrara, llega a Garofalo que hizo de él la base de su "Criminología" con los dos sentimientos altruistas de piedad y probidad, sinónimos de benevolencia y de justicia, y que en Carnelutti aparece como negación de la caridad en su perfil cristiano. Por ello define el delito "natural" como toda acción malvada (maleficio) que lesiona o expone a peligro la personalidad humana en su existencia individual y social o en uno de sus atributos esenciales, siempre que no intervenga una causa de justificación. Y delito "jurídico", fuera del delito natural, es toda acción que el legislador, en un dado momento histórico, considera dañosa o peligrosa para el orden constituido y por ello merecedora de aquella grave sanción que es la pena. Este sería el delito legal, que deja incólume el principio "nullum crimen sine lege".

Nicéforo en un delito que titula "Todavía sobre el proceso psíquico de las "autojustificaciones" (405-428), estudia de nuevo sus notables estudios sobre la autojustificación del ladrón (que al propietario no le es precisa la riqueza, o que es dinero perdido, o que hay otras cosas peores (recordando a Rinconete y Cortadillo) como hereje o renegado o matar a su padre y a su madre) y las autojustificaciones de los homicidas como el que dice que no se ha manchado con latrocinio o porque se trata de una víctima despreciable o porque la muerte no alcanza al alma. Es sumamente interesante el estudio de los protagonistas de obras célebres y del refranero popular a los fines del desdoblamiento del yo en un yo que acusa y otro yo que se justifica y que siempre alcanza la victoria sobre el primero.

Piacenza estudia el "error en el delito del no imputable" (págs. 429-445), en cuanto el deficiente o el enfermo demente puede cometer delito no sólo en la correspondencia objetiva de sus elementos materiales y exteriores con el tipo legal, sino también con el elemento psicológico del dolo y de la culpa. Este enfermo mental, según Welzel, obra por impulsos, y aunque su conducta no es reprochada moralmente, ello no excluye que sea jurídicamente responsable para aplicación de medida de seguridad. El error queda como ineficaz cuando viene determinado por el mismo hecho del estado de no imputabilidad, porque así como en el sujeto normal no da-

ría lugar en ciertos casos a la pena, en el anormal da fundamento a la medida de seguridad. Si el loco dispara contra una persona en la convicción de que saldrá de su fusil, no una bala, sino un chorro de agua o que el familiar que le asiste es un monstruo peligroso, tendremos en el primer caso la eliminación del delito al no poder afirmarse la acción constitutiva del mismo, y en el segundo habrá delito por subsistir en la subjetividad un elemento psíquico anormal a causa de la falsedad misma de la representación que lo determina.

Ondei indaga "quién es sujeto activo del delito" (págs. 446-472), como cuestión prejudicial que se ha estudiado en diferentes aspectos, ya como cuestión de capacidad o de quien sea destinatario válido de la norma penal, ya en el cuadro naturalístico de la criminología, ya como tema de filosofía, ya en su aspecto jurídico independiente del universalístico. Sujeto activo del delito es todo el que vive en una sociedad organizada y tiene la capacidad natural de poner en acción la causación típica del delito con los requisitos necesarios para calificar la misma como hecho del hombre, independientemente de los elementos de la imputabilidad y de la capacidad específica de pena, o de su "normalidad".

Guarneri traza las "líneas para una reforma del Ministerio Público" (473-511), problema urgente del Derecho procesal penal en lo que respecta a las partes, entre las que se agiganta el carácter del Ministerio Público que, por la razón de los correlativos, postula una realzamiento análogo de la figura del acusado y del defensor. Hay peligros inmanentes al monopolio penalístico atribuido al fiscal, derivados de la figura híbrida entre parte y Juez, que se ha intentado superar llamándole parte imparcial, parte pública, parte "sui generis", etc. Atribuir la fusión de la persecución penal, en el proceso acusatorio, a un órgano autónomo y distinto del juez, permite a éste último cumplir su oficio en perfecta imparcialidad, siempre que, por razón de equilibrio, se contraponga al principio de la necesidad de acusación, el de la libertad de defensa. Precisa sacar al fiscal de la situación de ambigüedad en que actualmente se encuentra, y constituirlo según criterio sistemático, rechazando todo control judicial sobre el mismo, aunque confiando este control a los ciudadanos interesados y despojándolo de otras atribuciones que hoy discute al juez. En especial se pretende liberarlo de la dependencia del Ministro de Justicia, contra lo que observa el A. De que un fiscal inamovible y rodeado de las mismas garantías que el juez, significaría el retorno a la forma inquisitiva con funciones repartidas en dos series de órganos, como son jueces y fiscales. El A. recuerda el art. 642 y siguientes de la Ley española de enjuiciamiento criminal sobre notificación por el tribunal a los interesados de la decisión de abandonar la acusación, señalándoles un término para que puedan subrogarlo en la misma, en relación con la ordenanza procesal austríaca (parágrafo 42) y la germánica (parágrafo 172).

Sabatini describe las "situaciones del imputado desde el punto de vista de su personalidad en el vigente Código de procedimiento penal italiano" (págs. 512-543), comenzando por estimar imputado, según el art. 78 al

que, aún sin orden de autoridad judicial, es detenido a disposición de ésta o al que en cualquier acto del procedimiento viene atribuido el delito. Así estudia su individuación que presupone la identificación, su presencia por flagrancia, presentación espontánea o provocada, por mandato de comparecencia, de acompañamiento o citación, la presencia coactiva por mandato de captura o arresto, la cuasi presencia que comprende la representación especial por su defensor en delitos castigados sólo con multas, la ausencia del acusado en libertad provisional, la rehusa de presentación al debate y el alejamiento del imputado o ausencia coactiva cuando se le expulsa de la audiencia. De aquí pasa a la contumacia o falta de comparecencia del imputado al debate sin impedimento alguno legítimo.

Después estudia la capacidad personal del procesado en su aspecto procesal o concluye que aunque su indagación tienda a poner de relieve la personalidad del imputado, todavía falta en el sistema procesal italiano principios directivos y de coordinación sobre el imputado, que no es en el curso del procedimiento ni culpable ni inocente, sino solamente hombre que debe ser conocido a fondo para poder ser juzgado.

Federico CASTEJON
Magistrado del Tribunal Supremo.

Rivista Italiana di Diritto Penale
Enero-junio 1948

ANTOLISEI, Francesco: "SUL CONCORSO APPARENTE DI NORME";
página 1.

Acerca del problema relativo al concurso aparente de normas, se desarrolla la crítica de las distintas teorías que han complicado la cuestión, en opinión del autor, por la aportación de la doctrina alemana que dice ha sido transplantada a la técnica italiana, sin tener en cuenta la diversidad de las legislaciones y las razones particulares que las motivaron.

Se dice también que este tema es uno de aquellos en que se han manifestado los mayores defectos de la mentalidad germánica: exceso de análisis y de abstracción, así como falta de concisión y claridad.

Entre las aportaciones de la doctrina alemana, dice Antolisei, en lo que respecta al tema de su trabajo, son ciertos los principios de la consunción y de la subsidiaridad, introducidos al lado de aquel tradicional de la especialidad, para dirimir la incertidumbre que se presenta a propósito del concurso aparente de normas, lo que en el sentir del autor ha acumulado las dificultades y producido una confusión que considera no exagerado calificar de babilónica.

Afirma que por lo que se refiere al problema objeto de su trabajo, solamente en un punto existe acuerdo entre los cultivadores del Derecho Penal y es, en su sentir, en la necesidad de recurrir al principio de especialidad. No puede ser de otra suerte, ya que aparece reconocido por los.