

samente por eso, y por ser la ciencia producto del hacer humano, nos permitimos mostrar escéptico asombro ante la solución de Cavallo. El autor, sin embargo, cuya ponderación científica es indudable, tiene en sus manos el poder convencernos, aplicando su panacea a un estudio completo del Derecho penal vigente.

José M.^a STAMPA BRAUN
Prof. Adjunto D. Penal
de la Universidad de Valladolid.

La Giustizia Penale

Enero 1949. Fascículo I

Profesor ANSELMO SACERDOTE, del Hospital Psiquiátrico de Turín: "LA PERICOLOSITA DEGLI INFERMI DI MENTE"; I, col. 1.

Continúa Sacerdote en este número de *La Giustizia penale* su trabajo del volumen LIII de la misma revista, sobre este tema, y se ocupa del *juicio sobre la peligrosidad* de los enfermos internados definitivamente en el Hospital Psiquiátrico, a tenor del Reglamento cuyo texto viene comentando.

Será decisiva para este juicio y para el alta del hospitalizado la consideración de los siguientes elementos concurrentes: a) Clase de enfermedad mental; b) Proceso y síntomas clínicos de su aparición; c) Número y frecuencia de las recaídas; d) Deseo o indiferencia del enfermo o de sus allegados respecto de su salida del hospital; e) Condiciones ambientales, relativas a las personas y a sus posibilidades económicas y de trabajo.

Solamente una correcta valoración de cada uno de estos elementos considerados aisladamente, y en su juego recíproco puede permitir un juicio sobre la peligrosidad, siempre muy delicado por ciertas remisiones sintomáticas, capaces de engañar, sobre todo, a los familiares y demás profanos.

Cierra el Dr. Sacerdote su trabajo con seis conclusiones, esencialmente coincidentes en dar a la peligrosidad de los enajenados un concepto más amplio y elástico que el de peligrosidad criminal y no limitarlo dentro de este orden al mero temor de violencias, sino extenderlo a la amenaza de actos dañosos contra el patrimonio moral o económico de los demás. Asignando al internamiento provisional en un hospital psiquiátrico el exclusivo carácter de elemento presuntivo hasta la expiración del período de observación.

Profesor GIULIANO VASSALLI: "VARIETA E NOTIZIE. DELITTI POLITICI, RAZZISMO E DIRITTI UMANI"; I, col. 18.

Con prodigalidad de adjetivos y duro celo, exclusivamente reservado para España y Grecia, y sensiblemente suavizado al ocuparse la misma sección informativa de los procesos políticos desarrollados tras el "telón de acero", Vassalli alude a la condena y ejecución en Madrid, en 1948, de dos delinquentes, que ni corresponden a Madrid, sino a Coruña, ni tampoco se llaman exactamente como el profesor italiano afirma.

Tal vez la falta de criterio selectivo en sus fuentes de información y de elaboración crítica de los datos obtenidos, hace que las inexactitudes de Vassalli trasciendan, además, gravemente, de lo accidental a lo sustancial, ya que los malhechores aludidos—juzgados con las máximas garantías de publicidad—fueron, hasta el momento de su detención, cabecillas máximos, bajo el signo comunista, de una campaña de bandolerismo rural, de características criminales bastante semejantes a las del bandolerismo siciliano, pero sin su impunidad; figurando, entre las imputaciones plenamente probadas que sirvieron de base para la condena, la recaudación de fondos procedentes de multitud de robos a mano armada, acompañados muchos de ellos de asesinato, así como la tenencia de armas y bombas de mano, destinadas al armamento de los bandoleros, y que fueron halladas por la Policía en poder de los delincentes mencionados por el Profesor Vassalli en su parcial nota informativa.

Profesor LEONARDO GALLI, "Libero docente" de Derecho penal: "UBRIACHEZZA PIENA NON PREORDINATA E RESPONSABILITÀ PER DOLO"; II, col. 1.

Se propone precisar Galli, dentro del orden dogmático positivo, el exacto alcance de la fórmula del artículo 92 del Código penal que—por razones de política criminal sentidas por el legislador, movido a tratar la embriaguez con severidad ejemplar—parece establecer, según se desprende del texto literal de dicho precepto y de los trabajos preparatorios del mismo Código, la punibilidad a título de dolo de todos los hechos delictivos realizados por el sujeto que imprudentemente hubiere caído en estado de embriaguez, como si en el momento de cometer el delito se hallase en plena lucidez mental.

Cita y examina en especial las opiniones de Paoli y Vannini, que pugnan una solución bastante diversa de la contenida en los trabajos preparatorios del Código; si bien discrepa de tales opiniones, cuya originalidad y sutileza no deja de reconocer, y estima que el artículo 92 sienta una verdadera ficción de imputabilidad, cuyo reflejo sobre la responsabilidad debe ser, sin embargo, esclarecido y delimitado:

El ebrio voluntario es, según Galli, con apoyo de la jurisprudencia, como si hubiese obrado en estado normal, pero solamente en aquello que efectivamente hubiera querido, "in modo abnorme", pero no en aquello que no quiso.

Fija el autor las tres siguientes hipótesis de inaplicabilidad del artículo 92 en los *delitos dolosos* (únicos a que afecta):

- a) Falta de conciencia o voluntad (siquiera sea "abnorme") de los propios actos.
- b) Cuando, aun habiendo conciencia y voluntad, hubiere incurrido el sujeto, a causa de su embriaguez, en un error de hecho.
- c) Creencia errónea, por el mismo motivo de embriaguez, en la existencia de una causa de justificación (causa justificante putativa).

Por lo que se refiere a la *responsabilidad culposa*, no entra en juego el artículo 92, siendo suficiente para basar la responsabilidad del sujeto a

título de culpa el principio de la causalidad mediata, en virtud del cual el evento es considerado como consecuencia del comportamiento culposo del sujeto, consistente en haberse puesto, por imprudencia, en estado de embriaguez.

Este criterio—observa Galli—hace sumamente infrecuentes las hipótesis en que el juez pueda condenar a título de dolo al ebrio, reduciendo el precepto a una platónica afirmación de principio, desprovista de eficacia práctica.

PEDIO Tomaso, Abogado en Potenza: "L'ART. 90 DEL CODICE PENALE E LE ATTENUANTI GENERICHE"; II, col. 52.

El legislador penal de 1930 no toma para nada en cuenta los estados emotivos o pasionales, privados legalmente de toda influencia sobre la imputabilidad por el artículo 90 del Código.

Este texto punitivo sólo atribuye valor, en determinados y concretos preceptos, a específicos supuestos de particulares pasiones que no respondan a móviles innobles: así, la derivada del hecho subjetivo de salvación del honor, que en algún caso llega, incluso a configurar un delito autónomo, como es el infanticidio "honoris causa"; otras veces se trata de simples atenuantes, como son: motivos de particular valor moral o social, estado de ira injustamente causado por otro, provocación y sugestión de muchedumbre en tumulto. Pero fuera de estas concretas previsiones, el delincuente pasional no obtiene beneficio alguno del Código, que no lo considera afectado por el vicio parcial de la mente, contemplado por el artículo 89, y que terminantemente proclama en su artículo 90 que "*los estados emotivos o pasionales no excluyen ni disminuyen la imputabilidad*".

Reconociendo esta realidad positiva, de la que, sin embargo, discrepa Pedio, estima, con citas de Battaglioni, Vassalli y Gesué, que el nuevo artículo 62 bis, adicionado al Código por Decreto de 14 de septiembre de 1944, núm. 288, que introduce la categoría de *atenuantes genéricas o innominadas*, permite subsanar este rigor legal, sin mengua del principio del artículo 90, que sólo se refiere a la *imputabilidad*, en tanto que las atenuantes regidas por el artículo 62 bis se reflejan directamente sobre la *punibilidad*, que sufre la consiguiente disminución.

En tal sentido de aplicación del artículo 62 bis a los estados emotivos y pasionales se han pronunciado las sentencias de 3 de diciembre de 1945 y 18 de febrero de 1946, referente esta última a la muerte dada por dos mujeres—madre e hija—a un hombre que había propalado las relaciones íntimas mantenidas con ambas.

El Profesor Dr. Antonio D'Ornea, Director del Hospital Psiquiátrico, docente de la Universidad de Siena, publica en este mismo número de "La Giustizia penal" un trabajo referente a "Il significato ed il valore della perizia psichiatrica", I, col. 16.

Y el Sr. Giovanni Cardone, sustituto de Procurador de la República, un estudio jurídico positivo titulado "Connessione di reati, connessione di procedimenti e loro effetti", III (Procedimiento penal), col. 1.

Febrero 1949. Fascículo II

Profesor RUGGERO ROMANESE, Director del Instituto de Medicina legal de la Universidad de Turín: "SUL CONCETTO DI NASCITA E DI VITA SECONDO Y CODICI VIGENTI", I, col. 33.

El artículo 578 del vigenté Código penal italiano, al equiparar a los efectos del delito de infanticidio "honoris causa" la muerte del recién nacido inmediatamente después del parto y del feto durante el parto, demuestra la intención del legislador de no atribuir, en lo penal, a la distinción entre vida autónoma y vida biológica del producto de la concepción la importancia que tenía bajo el régimen del anterior Código.

Dispensa protección el Código penal a un bien de "nasciturus" (la vida, ya en forma efectiva o potencial), coincidente con un interés colectivo.

En la esfera del Código civil—que en su nuevo texto suprime el requisito de la viabilidad, limitándose a exigir el nacimiento para la atribución de capacidad jurídica—entran además en juego intereses individuales extraños al interés jurídico mismo del producto de la concepción; si bien la ley no define ni el concepto de *nacimiento* ni el de *vida*, que es preciso esclarecer, y a ello tiende el estudio de Romanese.

Sigue Romanese su exposición examinando opiniones del siglo anterior y del presente, y estima que la vida aparente no es vida, del mismo modo que la muerte aparente no es muerte.

Con ello queda esclarecido, a juicio del autor, el concepto del artículo 578 del Código penal, que estableciendo las dos hipótesis (muerte del recién nacido inmediatamente después del parto y del feto después del parto) ha extendido la protección legal, tanto al producto de la concepción, que goza de vida biológica, como al que goza de vida "residual".

Por el contrario, a los efectos del artículo 1.º del vigenté Código civil, a la palabra *nacimiento* no debe dársele solamente el significado de la expulsión de un producto que muestra alguna manifestación de vida, sino al que goce, siquiera sea transitoriamente, de todos los *requisitos de vida autónoma*: actividad respiratoria, circulatoria y nerviosa, conforme al conocido concepto del trípode vital de Bichat, en su libro clásico "Rechesches sur la vie et sur la mort".

Esta disparidad en el concepto de la ley penal y de la ley civil debe ser bien puesta de relieve para evitar equívocos que podrían surgir si se quisiese transportar sin más, de uno a otro campo, el concepto de *vida* del producto de la concepción.

ANDREA BELLONI, Giulio: "LA PREVENZIONE CRIMINALE IN UN OPERETTA "RIPOSTA" DEL ROMAGNOSI"; I, col. 41.

Atendida la urgencia de la tarea de atajar la creciente ola de criminalidad, Belloni considera de actualidad reverdecer las enseñanzas de un antiguo autor italiano tan insigne como Juan Domingo Romagnosi y de

su obra maestra "La genesi del Diritto penale"; e inserta, a manera de prólogo a la anunciada reposición de la obra en "La Giustizia penale", unas notas biográficas del maestro, e introductivas de su "Genesi", orgullo de la historia y del Derecho público del "Risorgimento".

ALESSANDRO MARINA, Federico: "Per una riforma della legislazione penale militare"; I, col. 45.

Ante la exigencia de la reforma penal resultante de la implantación de la nueva Constitución de la República, que habrá de reflejarse muy especialmente en una revisión de los Códigos penales militares, se examinan los diversos aspectos que la parcial reforma deberá abordar, así en el Derecho sustantivo militar (parte general y parte especial) como en el procedimiento penal militar, y tanto en el Código penal militar de paz—en que ha sido suprimida la pena de muerte—como en el de guerra.

Pero antes, y como afirmación de principio, el autor—miembro de la Justicia ordinaria, que prestó temporales servicios en la militar—proclama la necesidad de desvanecer la desconfianza subsistente en vastos sectores de la doctrina contra la actividad de los Tribunales militares, y de no reducir de modo excesivo la aplicación del Derecho penal castrense, ya que hay delitos que, aun no afectando en sentido estricto al servicio ni disciplina militares, presentan carácter análogo al de los delitos de tal clase; por ejemplo, hurto militar o infracciones comunes cometidas por militares contra otros militares.

Finaliza su artículo Marina ocupándose, ya en lo procesal, del régimen de recursos y del difícil acoplamiento a la nueva situación—que prevé el recurso de casación ante la suprema Corte civil—del Tribunal Supremo Militar, que en todo caso, y con serios inconvenientes, podría seguir funcionando como Tribunal de apelación respecto de los fallos dictados por las Cortes marciales.

Profesor SCIPIONE PIACENZA: "Libero docente" de Derecho penal: "SINTESI SCHEMATICA DELLA DOTTRINA DELL'ERRORE"; II, col. 65.

Traza Piacenza en este breve artículo introductivo un esquema destinado a recoger, con el orden posible, las innumerables aplicaciones del principio de la eficacia jurídicopenal del error—cuya doctrina puede decirse que abraza todo el Derecho penal—sobre las líneas capitales del *error proprio*, referente al hecho constitutivo, y del *error improprio*, característico del delito aberrante y del delito imposible, aparte de lo tocante a la calificación jurídica, que abre el vasto campo del *error de derecho*, al cual pueden reconducirse las hipótesis de delito putativo; mostrando también su importancia el error en supuestos, tan interesante dentro del tema del dolo, como el *caso fortuito* (error invencible), *preterintencionalidad* y *tentativa*.

Marzo 1949. Fascículo III

Una monografía "riposta" del Romagnosi: "DELL'ARTE DI PREVENIRE LE CAGIONI DEI DELITTI"; I, col. 65.

Comienza la reposición, anunciada en el anterior número de "La Giustizia penale", de la clásica monografía de Romagnosi, dedicada a la prevención criminal, insertándose los tres primeros capítulos.

Profesor FRANCISCO GESUE, de la Universidad de Nápoles: "LE MODIFICHE DEL CAPOVERSO DELL'ART. 40 PROPOSTE IN OCACIONE DELLA RIFORMA DEL CODICHE PENALE"; I, col. 81.

Sobre este tema publica "Giustizia penale" una primera parte del estudio dedicado a la materia por el Profesor de Nápoles.

La "relazione" ministerial para la reforma, dice a propósito de la causalidad en la omisión, de que se ocupa el artículo 40, lo siguiente: "... en esta hipótesis en que entre el evento y la omisión corre un nexo, no de causalidad material, sino de causalidad jurídica, la Comisión ha estimado que la completa equiparación de la causalidad jurídica a la material pudiera en algunos casos traducirse en excesivo rigor, y así ha llegado a la solución de proponer la concesión al Juez de la facultad de atenuar la pena."

Con la propuesta atenuación de la penalidad—dice Gesué—, aun representando un paso de avance, no se resuelve el controvertido problema de la causalidad de la omisión, con sus inherentes cuestiones prácticas.

Con mención de las numerosas teorías recogidas por Antolisei en su fundamental monografía "Il rapporto di causalità nel Diritto penale", Padua, 1934, y de la concepción "normativa" de Grisogni, ampliamente tratada por este penalista en su importante estudio "L'omissione en el Diritto penale", Gesué califica de disparatadas las opiniones predominantes en Alemania y secundadas por prestigiosos autores en Italia, que mantienen la *no causalidad* de la omisión (fundados en que "de nada, no nace nada"), y basan la punibilidad de la conducta omisiva sobre el criterio de la antijuricidad; ratifica Gesué, por su parte, su propio criterio favorable al *valor causal de la omisión*.

Responde, por tanto, a una concreta realidad decir que *la omisión es causa del evento cuando es factor negativo necesario para su producción*.

Si bien admite las dificultades, por todos conocidas, y puestas especialmente de relieve por Antolisei y otros autorizados juristas para la individualización de la condición necesaria, sobre todo de la negativa; dificultad que obliga a recurrir al *criterio de la normalidad*, según el cual puede establecerse, a la vista del evento y salvo casos excepcionales, si la ausencia de una condición mandada fué causa del evento mismo, o sea si, cumplida la acción requerida y no realizada, se hubiese verificado el evento.

Va analizando el autor diversas hipótesis de *delitos omisivos propios*

y *delitos comisivos impropios* (o sea de comisión por omisión), y discrepa en lo referente a estos últimos de la opinión de Vannini, según el cual se hallan comprendidos, no en la primera parte del artículo 40—reservada a los delitos de pura comisión y de pura omisión—, sino en el “capoverso” del mismo artículo: no impedir el evento, que debe ser, por obligación jurídica, impedido, equivale a causarlo. Frente a esta tesis, Gesué sostiene la verdadera y propia causalidad de la omisión, sea en los delitos puramente omisivos, sea en los de comisión por omisión. Por lo que ambas categorías están contempladas en la primera parte del artículo 40, en tanto que el “capoverso” refleja el caso particular—que no debe ser confundido con el anterior—de no impedimento del resultado; omisión, por tanto, no causal, pero equiparada por la ley a la causal.

No se muestra convencido por la argumentación adversa, que niega valor causal a la omisión en atención a que la situación preexistente que desembocó en el evento no fué modificada por acción alguna desviadora de su curso. Por el contrario, insiste en atribuir trascendencia causal jurídicamente relevante a las omisiones que van contra el *curso normal de los acontecimientos humanos*, que exige, por ejemplo, que la matrona ligue el cordón umbilical del recién nacido y que la madre amamante a su hijo. Y esto—constitutivo de *verdadera y propia causalidad*—es distinto, a juicio de Gesué, de la *causalidad equivalente, jurídica o indirecta*, a que se refiere el “capoverso” del artículo 40 (permisión del evento que se tiene el deber de impedir), de la cual difiere, sin duda.

ANGELONI, Gian Carlo: “IL SOSPETTO”; I, col. 91.

Llama la atención el autor de este artículo sobre la exhumación que, entre otras tristes “modas” del turbio depósito de la postguerra, se hace de los *procesos indiciarios*, que tanto impresionan a la conciencia popular y a los juzgadores.

Como es sabido, los indicios sólo autorizan al Magistrado instructor para enviar a juicio al imputado; pero para una afirmación de responsabilidad y, como consecuencia, para una condena, es necesaria la *prueba*.

Ahora bien, el *indicio* no es, en definitiva, más que una variante de la *sospecha*, y ésta, a su vez, se concreta en una suposición de peligrosidad o de delincuencia.

A veces, en atención a un mero peligro subjetivo, se sanciona con finalidad meramente preventiva a los sospechosos de cometer un delito (artículos 707 y 708 del Código penal), lo que ha permitido a Carnelutti hablar de *delitos de sospecha*, como subespecie de los delitos de peligro; sospecha que, siendo fundamental para las medidas de Policía, llegan a reflejarse, incluso, en varias normas de Derecho criminal: adquisición de cosas de sospechosa procedencia (artículo 712 del Código penal), etc.

Sobre esta base jurídica, el autor expone una serie de consideraciones criminológicas sobre la falacia de las apariencias, que deben ser apreciadas con la mayor cautela para evitar errores debidos a la sobreestimación de signos de peligrosidad no coincidentes con la realidad, o de

falsas manifestaciones de respetabilidad social, de fácil y frecuente empleo por parte de los malhechores.

Profesor SCIPIONE PIACENZA: "Liberio docente" de Derecho penal: "DI UNA NOZIONE DELL'ERRORE QUANTO AI SUOI EFFETTI GURIDICO-PENALI"; II, col. 129.

Comienza el autor su estudio, dedicado ya en este número, de lleno, a la investigación de la noción técnicojurídica del error en Derecho penal, con una previa noción psicológica del error, que supone en el sujeto una normalidad de equilibrio psíquico propia de un sujeto no afectado de enfermedad mental, puesto que de no ser así no se trataría de error, sino de inimputabilidad.

El error, por su parte, y en primer lugar, puede ser de *percepción y de valoración*.

Con profusión de citas, tanto de carácter general como monográfico (Carnelutti, Maggiore, Antolisei, Mirto Pietro, Massari, Frosali, Bettiol, Petrocelli y otros muchos, sólo por lo que hace a los italianos), examina Piacenza, sucesivamente, importantes aspectos de fondo y de terminología relativos al *error propio* (vicio del proceso de formación de la voluntad y al *error impropio* (desviación del proceso de actuación de la voluntad ya formada); distinción entre *ignorancia* y *error*, basada en la certera nota diferenciadora, ya apuntada por Frosali, que se fija en que la ignorancia puede ser consciente y el error nunca podrá serlo; *error de hecho y de derecho*, y su respectivo alcance en cuanto al principio de inexcusabilidad; diversa función del error sobre el hecho constitutivo y del que recae sobre los presupuestos, así como, sin trascendencia, cuando incide sobre las condiciones de punibilidad y determinadas circunstancias. Finalmente, considera el *error impropio* en el delito aberrante ("aberratio causae", "ictus" y "delicti").

Revisten especial interés, entre otros pasajes del documentado trabajo, los párrafos dedicados al concepto unitario, mantenido por algunos autores, que pretende aplicar a las relaciones de Derecho penal la técnica del Derecho privado; la parte del trabajo que se ocupa del error de derecho en la esfera penal y su diversa significación—atisbada ya genialmente por Carrara—, según afecte al estricto Derecho punitivo o a nociones jurídicas integrantes de verdaderas condiciones de hecho, cuya valoración errónea será excusable en la esfera penal, sin que tales elementos normativos integrados en el tipo legal tengan siempre carácter extrapenal, ya que, como observa sagazmente Carnelutti acerca de la omisión de denuncia, cuando el sujeto ignore el carácter delictivo del hecho que conoció y debió denunciar podrá tener también naturaleza penal.

El Dr. Emilio Ondei publica, con motivo de la aparición del segundo volumen (Milán, 1947) del Tratado de Derecho penal de Grispigni, unas "Osservazioni sulla causalità nei reati di omissione", II, col. 183.

Abogado Profesor GIULIANO ALLEGRA, Encargado de Derecho penal en la Universidad católica del "Sacro Cuore": "CONDIZIONI DELL'AZIONE, PRESUPPOSTI PROCESSUALE E TERRITORIALITÀ DELLA LEGGE PROCESSUALE PENALE"; III (procedimiento penal), col. 71.

Atiende este ensayo a caracterizar y delimitar en lo posible la naturaleza jurídica de instituciones radicantes en zonas de confluencia entre lo penal sustantivo y lo penal procesal.

En primer término, considera las llamadas *condiciones de la acción* (que, por afectar a la existencia del Derecho subjetivo sustancial o interés, no son meras condiciones de procedibilidad ni pertenecen a la teoría del proceso), y entre ellas la presencia del reo en el territorio del Estado (artículos 9 y 10 del Código penal), que para hacer posible la acción penal bastará con que tenga lugar esta presencia en cualquier momento posterior al delito, y aunque el reo sólo hubiere penetrado en el territorio nacional momentáneamente y hubiera vuelto a abandonarlo.

Entre los *presupuestos procesales*, examina la *capacidad procesal penal*, bajo un doble perfil de legitimación "ad causam" y legitimación "ad processum", que parece identificar con "*capacidad para ser parte*" y "*capacidad procesal*", respectivamente. En el primer aspecto, sitúa la inmunidad diplomática, calificada por Allegra — con cita de Carnelutti — de mera garantía o incapacidad procesal, atinente al sólo problema de legitimación pasiva para el proceso penal, cuya falta dará lugar a la inexistencia de la relación procesal. En cuanto a la "capacidad para estar en juicio" (realización de actos procesales en nombre propio o por cuenta de otro), tiene plena aplicación al proceso penal el principio del proceso civil, según el cual dicha capacidad está regulada por la ley procesal, que a veces reenvía a la ley sustancial, en cuyo caso podría ser aplicable la ley civil extranjera. Cuando no exista tal reenvío a la ley sustancial, vale absoluta y exclusivamente la ley procesal penal territorial, que regirá, por ejemplo, la capacidad del imputado para su participación en la relación procesal, con arreglo al principio de que en el proceso penal no pueden valer las causas de incapacidad establecidas por las leyes civiles para la legitimación pasiva del proceso.

Es examinada, por último, en vista del Código procesal penal italiano, la cuestión referente a la *competencia territorial en el orden internacional*.

A. de M.

Revista Italiana di Diritto Penale

Julio-diciembre 1948

LEONE, Giovanni: "LINNEE GENERALI DI UNA RIFORMA DEL PROCESSO PENALE"; pág. 219.

El autor de este trabajo desarrolla las líneas generales para una reforma del proceso penal, dentro del ámbito de la nueva Constitución italiana, que en su sentir no puede funcionar de un modo efectivo sin el