

I T A L I A

Rivista Italiana di Diritto Penale

Enero-febrero 1957

NUVOLONE, Pietro: «Le sanzioni criminali nel pensiero di Enrico Ferri e nel momento storico attuale»; págs. 3 y ss.

El fondo del presente trabajo del profesor Nuvolone corresponde a la relación por él mismo presentada en el Congreso Internacional de Derecho penal celebrado en Padua, para conmemorar el centenario del nacimiento del gran maestro del positivismo Enrique Ferri. Para Nuvolone las ideas del insigne criminalista—que fué uno de los exponentes más calificados del movimiento que, en su época, constituyó poderoso factor original de revisión científica y legislativa—siguen ejerciendo efectiva influencia en la actualidad, sin que puedan considerarse caducas concepciones ferrianas tan características como la de las sanciones criminales, idea compleja resultante de diversos elementos: defensa social, sentido preventivo, sustitución de la responsabilidad moral por la legal e individualización de la sanción, acomodada a la temibilidad del delincuente, deducida de la entidad del derecho lesionado, de los motivos del delito y de la personalidad bio-sociológica del reo.

Pese a ciertas apariencias de radicalismo, Ferri es menos revolucionario de lo que suele creerse. Las sanciones que propone no difieren mucho de las que estaban ya en uso, y la misma distinción entre medios *represivos* y medios *eliminativos* no se muestra, al menos desde el punto de vista práctico, demasiado lejana de la tradicional. Incluso se observa en su doctrina cierto moralismo de corte tradicional que aflora en muchas páginas del maestro: así, repudiación de todo sentimentalismo frente a los delincuentes clasificados en las contrapuestas categorías de *honrados* y *criminales*; dureza en cuanto al problema de eliminación de los incorregibles, aunque tal dureza se aparte algo de las premisas, si se tiene en cuenta que se hace recaer sobre desgraciados a quienes, según la propia estimativa positivista, se reconoce ajenos a toda culpa moral.

Comparte Ferri el criterio de la *temibilidad*, útil, según Garofalo, para determinar en cada caso la forma más adecuada de sanción penal y su grado resultante de la apreciación combinada de la *entidad de la ofensa* y de la *probabilidad de reproducción*. Partiendo de esta base y completándola, Ferri entiende que debe aplicarse a los casos particulares dos normas positivas y complementarias: Primera, la calidad más o menos antisocial del *acto* (dependiente a su vez de dos elementos: *derecho violado* y *motivos determinantes de la acción*) y segunda, reducida en sustancia, a las *varias categorías de delincuentes*, por razón de la originación individual y social del delito, según los datos de la antropología y de la sociología criminal.

Junto a las *sanciones* (eliminativas y represivas) articula Ferri los lla-

mados *sustitutivos penales*, a los que atribuye la mayor eficacia en la prevención de la criminalidad, distinguiéndolos en siete categorías: económicos, científicos, políticos, administrativos, religiosos, familiares y educativos.

Opina Nuvolone que en esta materia encuentra Ferri su argumentación más convincente: El delito está en contradicción con el orden social constituido; pero si este orden social no es adecuado a la evolución sustancial de la sociedad, el delito debe ser considerado, por lo menos dentro de ciertos límites, como el producto de un error de organización.

Tanto desde el punto de vista teórico-científico como desde el práctico-legislativo, cree Nuvolone que la influencia de Ferri sigue proyectándose sobre nuestro tiempo, tanto en el orden doctrinal como, aunque sea sólo en parte, en las realizaciones legislativas.

La verdadera originalidad de Ferri está en haber construido, con elementos en parte nuevos y en parte antiguos, pero sólo en mínima parte suyos, un sistema jurídico de prevención del delito, autónomo y personal, enfocado sobre la sustitución (si bien no total) del criterio objetivo por el *subjetivo* en la aplicación de la sanción.

Pasa a continuación revista a aquellos aspectos y sectores de la doctrina italiana y extranjera que presentan la impronta del pensamiento de Ferri, con notable aproximación entre posiciones tradicionalmente antagónicas y así, en la nueva escuela de Defensa social coinciden estudiosos de formación cristiana y de formación positivista; eso sí, las nuevas tendencias de defensa social se diferencian, más bien, de la concepción ferriana por un mayor *humanitarismo*.

No obstante, el prestigio de algunos penalistas (Petrocelli, Bettiol y Leone, entre otros, en Italia), que se apartan de la corriente científica dominante en el orden internacional y reafirma el carácter aflictivo de la pena y, en consecuencia, el dualismo incommunicable entre pena y medida de seguridad, la tesis defensiva—afin a la profesada por Ferri—es hoy día mayoritaria, como se puso de relieve en los recientes Congresos Internacionales, puesto que en el celebrado en Roma en octubre de 1953 fué rechazada la moción opuesta a la unificación de la pena con la medida de seguridad, frente a los alemanes y una parte de los italianos. La realidad es—dice Nuvolone—que en el campo de la ciencia penal toda disputa metafísica, legítima en otros ámbitos, parece totalmente ociosa y que en esto una parte notable de la obra de Ferri—la dedicada a la demostración de la inexistencia del libre arbitrio—no suscita ya ecos. La imputabilidad es una categoría normativa que necesariamente deriva su contenido de la experiencia. En consecuencia, la pena es retribución o castigo, pero no sólo castigo. Y, en todo caso, la medida y las modalidades de ejecución de la pena son funciones del principio de defensa social y de las exigencias de reeducación y enmienda ligadas al criterio de *peligrosidad* del delincuente.

En el orden legislativo y tan sólo por lo que afecta a Italia—en la América latina, sobre todo, los ordenamientos positivos han acogido más ampliamente las ideas ferrianas de sanciones criminales y peligrosidad del delincuente—si bien el proyecto Ferri, de 1921, no se convirtió en ley, el Código Rocco aceptó en amplia medida las ideas propugnadas por el maestro positivista.

Concluye Nuvolone su trabajo con algunas consideraciones sobre las medidas de seguridad *ante delictum*—que preferiría llamar *extra delictum*— y las medidas de Policía, todo ello en relación con el pensamiento de Ferri y con su reconocimiento actual, manifestado en frutos cierto.

CONSO, Giovanni, Profesor Extraordinario de Derecho procesal penal en la Universidad de Urbino: «Spunti per un inquadramento delle limitazioni alla libertà personale (a proposito dell'art. 246 c. p. p.)»; páginas 50 y ss.

Destinados a los estudios en honor de Caiamandrei, los «Spunti» de Conso tienen carácter netamente procesal y de interés exclusivamente exegético, contraído al artículo 246 del Código procesal penal italiano, tal como ha quedado redactado por la Ley de 18 de junio de 1955. Versa sobre el supuesto del arrestado en flagrante delito quien, después de interrogado por el correspondiente Magistrado del Ministerio Público—Procurador o Pretor—, deberá ser puesto en libertad o sometido a mandato motivado de captura, dictado por dicho Magistrado, aunque no proceda el juicio directísimo, y puesto a disposición del órgano jurisdiccional competente. Sobre el alcance, naturaleza, plazos y régimen de dicha medida cautelar diserta este extenso trabajo.

PISAPIA, G. Doménico: «Impugnabilità del mandato di cattura e successione di leggi processuali»; págs. 50 y ss.

Análogo sentido al del estudio objeto de la anterior nota de recensión ofrece este análisis llevado a cabo por Pisapia acerca de la amplitud y posible eficacia retroactiva del nuevo recurso de casación introducido por la Ley de 18 de junio de 1955 que, en consonancia con el artículo 111 de la Constitución, viene a reformar el texto del C. p. p. mediante la agregación de un artículo 263 bis que, reforzando las garantías de la libertad personal, permite combatir, mediante recurso de casación, las resoluciones cautelares detentivas acordadas durante el proceso penal. Y llega a la conclusión—por diversos argumentos técnico-jurídicos, complementados por la consideración *pro reo* de que son, incluso, recurribles las resoluciones anteriores a la vigencia de la reforma.

Bibliografía (págs. 61 y ss.): Entre otras notas bibliográficas se inserta una de G. Guazneri, referente a la obra de Alejandro Malinverni, *Scopo e movente nel diritto penale*, Turín, Utet, 1954. En resumen, afirma el autor que el *fin* (*scopo*) es relevante como elemento constitutivo o como circunstancia del delito, en tanto que el móvil, afecto, sentimiento, impulso) importará más bien como índice sintomatológico de la personalidad o peligrosidad del agente. Dualidad ya advertida por otros penalistas, como Contieri, entre los recientes.

Febrero-marzo

ALTAVILLA, E.: «Dolo eventual e culpa con previsión»; págs. 169 y ss.

Sobre el reñido tema del exacto criterio diferencial entre dolo eventual y culpa con previsión, vuelve Altavilla aplicando su autoridad y agudeza, si bien las conclusiones resulten menos convincentes que los certeros argumentos instrumentales que las preceden tratando de despejar su camino.

En este previo deslinde van precisándose los conceptos afines de dolo *indeterminado* (que, para mayor claridad, podría ser denominado dolo *alternativo* o a *eventos múltiples*) y dolo *indirecto*, del que afirmaba nuestro Covarrubias: «El que quiere un hecho del cual sigue como propia e inmediata consecuencia un determinado resultado, quiere también éste.» No vieron tan clara la esencia y diferencia autores tan prestigiosos como Mas-sari y Ponnain, identificando figuras distintas, como son el dolo *indeterminado* y el *eventual*; siendo así que mientras el dolo indeterminado persigue—alternativamente—varios eventos, en el eventual, la intención se dirige a causar solamente un evento—no delictivo—conociendo, no obstante, que la conducta posee una capacidad causal de otro evento—delictivo ya—que no se tiene interés en causar. (Por ejemplo, se dispara contra un pájaro no obstante saber que puede resultar herido un próximo paseante.) Este diverso evento representa una eventualidad y, por ello, puede decirse con Delitala: «Eventual no puede ser la voluntad, sino sólo la verificación del evento.» Contrasta los sucesivos y diferentes juicios de *posibilidad*, *probabilidad* y *certeza* por si pudieran servir de base a los correlativos conceptos de *culpa consciente*, *dolo eventual* y *dolo directo* (premisión de evento cierto) y dice que la seguridad de no verificarse el evento conduce al campo de la culpa simple o sin previsión, aunque la posibilidad hubiese sido antes examinada y rechazada, por fin, por el sujeto.

Para que exista *culpa con previsión* ha de tratarse de una previsión *concreta*, sin que baste una representación vaga, abstracta o genérica; así no será suficiente—contra lo que ejemplificaba la Exposición al Rey contenida en el Código Rocco—la *previsión por parte del automovilista que marcha velozmente por una calle concurrida de que podría atropellar a alguien*, sino que hará falta que piense en el atropello de *un peatón determinado*: previsión de *situación concreta* y específica. La previsión genérica no pasa de la abstracta vaguedad de una simple previsibilidad, presente en la conducta de todo hombre y perteneciente al común conocimiento de un proceso causal. No un *posible peatón*, sino *tal peatón* será el tema de la verdadera culpa consciente.

Entre el *dolo directo*—llamado por algunos *dolo intencional*—y el *dolo eventual*, la diferencia está en que en el primero se realiza un esfuerzo para que la previsión sea obtenida, para que el evento llegue, esfuerzo que falta en el dolo eventual.

Ahora bien, ¿puede admitirse la absorción del dolo eventual dentro de la culpa con previsión? Altavilla se pronuncia por la negativa, pero elige como fundamento de su criterio no las consideraciones más comúnmente aducidas, sino en la actitud psicológica—sintomática—del sujeto: En la