

orientaciones metodológicas en el estudio del Derecho penal; sistema y valores del Derecho penal; aspectos ético-políticos de la pena retributiva; aspectos ético-políticos de las medidas de seguridad; pena retributiva y poderes discrecionales del juez.

Asimismo, se recogen en los volúmenes, artículos sobre Derecho Procesal penal, del máximo interés para conocer el pensamiento de Bettiol en inmediata referencia con las distintas cuestiones planteadas por el procedimiento penal.

M. C.

BOSCARELLI, Marco: "Elementi di Diritto penale". Vol. I. Ed. Giuffré. Milano, 1966; 144 págs.

La aparición de una obra que puede constituir génesis de un futuro Tratado, o al menos, Manual de Derecho penal, merece sin duda especial atención por parte de los especialistas, a pesar de su aire de provisionalidad, reflejado en su impresión a ciclostil, sin citas ni autores, sin definiciones, sumamente escueta, pareciendo más bien una breve exposición sistemática a desarrollar sucesivamente; y sobre todo, la que anotamos, por la novedosa forma que ofrece en su estructura general, por lo que atañe a la literatura penal italiana. La idea que, en vía presuntiva—seámos permitido—, atribuimos a Boscarelli, es ciertamente elogiabile: en lugar de comenzar, como en ocasiones ha sido frecuente, con la publicación de gruesos volúmenes históricos, eruditos, no críticos ni sintéticos, expositivos, recensionistas, sobre el concepto, historia, método, fuentes, y otras cuestiones más o menos introductorias del Derecho penal, ha preferido, con acierto, confeccionar unos "Elementi", una sistemática a rellenar en sucesivas ediciones, conforme se vaya decantando el pensamiento del autor, hasta que se convierta en sazonado "Tratado", que contenga una visión total y personal de la Parte General. Situada así la cuestión supone, en verdad, una honesta y cauta actitud por parte del autor; pero, al mismo tiempo, hace más decisiva su inicial aportación que seguramente condicionará las próximas elaboraciones de Boscarelli para conseguir una obra orgánica, completa, y sistemática. De la misma manera debe ponerse de manifiesto el mérito de abordar, si quiera sea en esbozo, tamaño empresa, si se tiene en cuenta la penuria en que se halla sumida la actual ciencia jurídico-penal, en la que escasean modernas contribuciones, concretadas en nuevos Tratados y Manuales, que supongan una visión original del Derecho penal, ya sea en su parte general o especial. Son muy contados, por desgracia, los que, en definitiva, se han decidido en los últimos años a realizar este tipo de obras, debido, posiblemente, a la expectante actitud que se ha generalizado, a la vista de la sin cesar modificación existente en temas por demás centrales, y que afectan no sólo a la teoría jurídica del delito y su sistemática, sino también al diverso modo de entender el régimen

de penas y medidas de seguridad y los básicos postulados de la ciencia penal.

El presente volumen lleva como subtítulos: "El Derecho penal", "El delito en general" y "Los elementos constitutivos del delito", que corresponden a los tres capítulos que componen la obra, y cuyos resúmenes exponemos a continuación, sintética y enumerativamente, en correlación con el sistema del autor:

1. Para Boscarelli la noción de Derecho penal se encuentra vinculada íntimamente a las de sanción y responsabilidad penales. A su juicio, existe una verdadera y auténtica correlación. Ahora bien: tanto las penas como las medidas de seguridad, estas últimas con afinidades clarísimas con las primeras, según afirma, son ciertamente sanciones penales. En este sentido, admite terminantemente que las medidas de seguridad son de la competencia exclusiva del Derecho penal; pertenecen, en suma, a éste, e incluso estima, en atención a dicha posición, que la denominación Derecho criminal sería más expresiva que la primera. De otro lado, Boscarelli asevera que norma penal es toda norma que a una determinada situación de hecho atribuye la constitución o extinción de una responsabilidad penal. De esa suerte ofrece la noción de Derecho penal como el complejo de las solas normas penales generales (ordenamiento jurídico del Estado).

Incluye el autor en este primer capítulo los problemas relativos a la ley penal, que son desarrollados de forma sumamente breve y esquemática.

2. En el capítulo II, referido al "delito en general", inicialmente destaca dos momentos en su tratamiento: unitario y analítico. Por lo que al primero atañe, entiende que el delito es un acto jurídico ilícito, o, más precisamente, un ilícito penal. El delito comporta, inexorablemente, la ofensa de un interés tutelado por la norma, objeto de su tutela, distinto naturalmente del llamado objeto material. Boscarelli asigna un importante valor y fundamental función a la individualización del interés ofendido: constituirá inmejorable instrumento para solucionar las dudas que se presentan en la estructura del delito y al mismo tiempo proporcionará un inestimable dato para la correcta interpretación de la norma.

Todavía, dentro del momento unitario—al que dedica exclusivamente el presente capítulo—, el delito es, antes de nada, conducta humana, y como tal designa un comportamiento ya sea activo u omisivo. De esa forma, la conducta exige inevitablemente un *mínimo* que deberá darse a toda costa y que es, ciertamente, el núcleo de la misma: un movimiento corporal voluntario o involuntario, pero voluntariamente evitable. Para Boscarelli la tesis normativa de la omisión debe ser descartada: para que pueda afirmarse la omisión, no es suficiente el puro y simple no cumplimiento de una acción de parte de quien actualmente esté en grado de cumplirla y tenga una razón (deber, conveniencia o deseo) para verifi-

carla. No implica, pues, tanto un *non facere quod debetur*, como un *non facere quod faciendi ratio habetur*.

Como fácilmente se advertirá, Boscarelli, al incrustar en el mínimo necesario para afirmar la conducta la "voluntariedad", admite la dimensión negativa de aquélla, concretada en diferentes supuestos de no acción, o, si se quiere, de ausencia de la misma, que desarrolla acto seguido.

El último epígrafe del capítulo se refiere, principalmente, a la distinción que propone el autor entre delito en sentido estricto, y delito en sentido amplio: al primero corresponde, invariablemente, la pena, o, en su caso, ella y la medida de seguridad conjuntamente; al segundo, única y exclusivamente la medida de seguridad. La presente distinción es, desde luego, decisiva en su sistemática.

3. El capítulo III, con el título de "Los elementos constitutivos del delito", se refiere al momento analítico en el estudio jurídico de la infracción penal. Son tres los elementos que, en principio, le asigna Boscarelli, a saber: a) el hecho, en cuanto es conducta ofensiva del interés tutelado. De esta manera no es puramente objetivo, ni tampoco constituye la sola dimensión objetiva del delito. El autor admite, expresamente, no sólo los elementos normativos del hecho, sino también, de acuerdo con lo anterior, los elementos subjetivos del mismo. (Por fidelidad gramatical tan sólo, traducimos el término "fatto" por "hecho", siendo así que, en realidad, sería más propio técnicamente emplear la voz "tipo".) b) Un segundo elemento que denomina *negativo*, y consistente en la falta de causas de no incriminación ("scriminanti"), que se proyecta en tres diversas clases de circunstancias: causas de justificación, causas de inmunidad y causas especiales de no punibilidad. Inmediatamente después desarrolla específicamente cada una de las causas de justificación en particular. c) Boscarelli admite un tercer elemento denominado "presupuesto positivo de imputación del hecho", que se diversifica en tres modalidades: dolo, culpa, o "coeficiente de responsabilidad anómala", de acuerdo a cómo sea verificado. El autor lleva a cabo la construcción del dolo, fundamentalmente, con base en su dimensión inversa, cual es el error, y distingue tres especies, consistentes en dolo, intencional, directo y eventual. El dolo es, a su juicio, una entidad de naturaleza psicológica. La culpa, que para Boscarelli radica esencialmente en la inadvertencia, entendida como imprudencia o negligencia, de ninguna manera puede serlo. El llamado "coeficiente de responsabilidad anómala" acoge aquellos supuestos que, sin ser dolo ni culpa, generan la imputación en particulares consideraciones fuertemente objetivas, como delitos preterintencionales, *versari*, etc., etc.

El último epígrafe del presente capítulo lo destina a la imputabilidad, concebida como capacidad de entender y querer, siendo, por tanto, una condición del reo. En definitiva, es, según expone, el elemento que distingue al delito en sentido estricto del delito en sentido amplio, no dándose de ninguna forma en el segundo. La imputabilidad es, pues, elemento del delito en sentido estricto (pág. 136), pero en modo alguno del segundo, al que solamente corresponden las medidas de seguridad.

Una vez llevada a cabo la anterior exposición, podemos precisar, muy brevemente, algunas observaciones valorativas que concita de forma inmediata la simple lectura de la obra:

1. Quizá sea la primera la originalidad no sólo de la terminología empleada, sino también de la propia sistemática, sumamente ágil—recordando a veces la de Maurach—, y el nuevo *estilo* de enfrentarse con los diferentes temas generales del Derecho penal. De idéntico modo debe destacarse, muy positivamente, la función y desarrollo sistemático concedido a la imputabilidad, del máximo interés, sobre todo, para ulteriores elaboraciones. También es encomiable el entendimiento, correcto por demás, de la naturaleza atribuida a las medidas de seguridad, exclusiva competencia del Derecho penal. En general, dos rasgos deben ser puestos de relieve, pues se dan ininterrumpidamente en el transcurso de toda la obra: en primer lugar, la claridad de estilo y pensamiento que la preside; y, en segundo, la concreción con que plantea y resuelve los diferentes temas desarrollados.

2. Desde otra perspectiva, cabe verificar, dentro de la misma línea de pensamiento, tres consideraciones que obedecen a un orden idéntico:

a) Quizá sea excesiva la vinculación a una noción de responsabilidad penal, que, a pesar de su distinción en responsabilidad primaria (generadora de penas) y responsabilidad secundaria (de medidas de seguridad), difícilmente será compartible por conducir a una evidente posición un tanto objetiva de la misma, al entenderla como simple situación jurídica subjetiva consistente en la sujeción a actos ejecutivos de una sanción penal. La verdad es que el empleo unitario del término responsabilidad penal, si bien es lógico y consecuente en el pensamiento de Boscarelli, hace que su contorno resulte un tanto desfigurado y sujeto a ciertas confusiones.

b) La distinción de delito en sentido amplio y delito en sentido estricto—con independencia de que sea ajustada o no al derecho positivo italiano—, obedece posiblemente en la sistemática de Boscarelli al deseo de encontrar un criterio unitario en su sistema, que, en el mejor de los casos, sería solamente formal y terminológico, pero que no pasa de ser un mero recurso, sin duda bien pensado, aunque perfectamente sustituible por otros que comprometan menos la delimitación del término, incluso aceptando el mismo punto de partida del profesor de Cagliari, puesto que quizá se pensase de forma siguiente:

c) Si la distinción entre delito en sentido estricto y delito en sentido amplio la proporciona la afirmación o negación de la imputabilidad, hasta que a ella se llegue existe una indiferenciación y comunidad, y fácilmente se preguntará: ¿cómo entonces se desarrolla la culpa, con anterioridad, si se admite que no es una entidad puramente psicológica?; ¿por que no situar sistemáticamente *antes* el estudio de la imputabilidad que el de los “presupuestos positivos de la imputación del hecho”, si ya se ha fijado y concretado el “fatto di reato”, y la falta de “scriminanti”, admitida que la imputabilidad es una condición del reo, aunque a continuación se afirme que es “elemento del delito en sentido estricto”?

3. Las anteriores cuestiones, así como otras de carácter sustantivo y material, no simplemente sistemático, y que no son del caso exponer en este momento, surgen de la lectura de la obra, que, por lo demás, merece toda clase de elogios, muy especialmente por el futuro que la misma deberá alcanzar necesariamente, animando desde estas líneas al autor para que dé cima a su total desarrollo y a su completo y progresivo desenvolvimiento.

M. C.

BUBNOFF, Eckhart von: "Die Entwicklung des strafrechtlichen Handlungsbegriffes von Feuerbach bis Liszt unter besonderer Berücksichtigung der Hegelschule". Ed. C. Winter, Heidelberg, 1966; 163 págs.

La presente monografía constituye, sin lugar a dudas, una muy notable aportación de carácter histórico-crítico al desarrollo dogmático del concepto de acción en Derecho penal, en la que el autor muestra su erudición y conocimiento de la literatura penal alemana, que desde la época de Feuerbach hasta la moderna corriente finalista se ha ocupado del tema. Como es sabido, en la actual discusión sobre la estructura del delito, el contenido y situación del concepto de acción desempeña una esencial función: constituye, indudablemente, el eje central de la problemática que hoy se plantea, girando sobre el binomio de concepción causal o final de la conducta humana. Por dicha razón, el autor ha consagrado su trabajo de *Dissertation* al tema, llevando a cabo una bien construida valoración histórico-crítica de las aportaciones más fundamentales, entre las que destaca, en los distintos capítulos, las doctrinas de Feuerbach, Stübel, así como la doctrina de la acción y de la responsabilidad en la escuela de Hegel, la teoría de Ludens, la tesis de Merkel relativa a la responsabilidad como concepto superior de la conducta y de la culpabilidad, su referencia en el juicio de responsabilidad, la doctrina sobre el hecho de Binding, y las líneas fundamentales del concepto naturalista de acción y su desarrollo en Von Liszt, Beling y Radbruch. Por último, se ocupa, brevemente, del desarrollo de la concepción naturalista de la acción en referencia con la tesis final de la misma y de los beneficios que pudiera reportar un concepto general de acción en Derecho penal. Desde otro punto de vista, el estudio de Von Bubnoff tiene verdadero interés no sólo para una justa comprensión del problema general planteado por el concepto de conducta, sino también en orden a la exposición de los diferentes extremos que han mantenido los distintos autores con motivo del tratamiento del concepto general de acción. Así, por ejemplo, las precisiones que se llevan a cabo sobre el injusto penal en el pensamiento de Feuerbach, las relaciones entre tipo y responsabilidad en la doctrina de Stübel, la doctrina de la responsabilidad objetiva en Hegel, la tesis de la acción culposa en Köstling, la causalidad en la omisión en Ludens, la cuestión de la relación de causalidad jurídica en Von Bar y las relaciones entre acción y tipo.