

ITALIA

ARCHIVIO PENALE

1948, vol. I

LEONE, G.: "I PROBLEMI DELLA MAGISTRATURA", págs. 3-31.

El trabajo que, como discurso fué pronunciado ante la Constituyente italiana en 1947, está escrito en tonos de estudiada retórica. En él se analizan tres problemas: a) la independencia absoluta que el Juez debe gozar, fundamentada en su inamovilidad y en su inmunidad y garantizada mediante la prohibición de pertenecer a un partido político, reducción en todo lo posible de las necesidades y deseos de la carrera, incompatibilidad de la función judicial con los cargos públicos no unidos a sus atribuciones, y en la independencia económica; b) independencia de la Magistratura o poder judicial, y c) unidad de jurisdicciones. El a) expone de manera programática la forma cómo tales objetivos deberán conseguirse.

NIERI CALAMARI, N.: "OSSERVAZIONI SUL N.º 5 DELL'ART. 62 DEL CODICE PENALE", págs. 32-42.

Otro artículo sobre los problemas a que da lugar la interpretación del artículo 62 (circunstancias atenuantes comunes)—bibliografía completísima hasta la fecha de publicación: Paoli, "Le singole attenuanti comuni dell'art. 62 C. P.", en "Rivista Penale", 1939, 1.017 y ss.—del Código Rocco. Esta vez el comentario se concreta al núm. 5, que dice: "Haber concurrido en la determinación del resultado, juntamente con la acción u omisión del culpable, el hecho doloso de la persona ofendida." La autora entiende que en tal prescripción se contiene una condición objetiva de menor punibilidad. Siguiendo en todas sus consecuencias la interpretación formalista que recuerda a su maestro el profesor Vannini, analiza cómo el hecho doloso del ofendido debe ser "causa" y no simple ocasión del resultado, añadiendo que este dolo del ofendido deberá dirigirse directamente a la producción del resultado querido por el culpable. Propone las siguientes conclusiones (casi las mismas que las derivadas del parecer de Vannini, discuriendo sobre el mismo tema, en "Rev. Penale", 1938): a) el concepto de persona ofendida por el delito debe extenderse a todo portador de un interés protegido (nótese el germanismo, procedente, sin duda, de Beling, e infiltrado a través de Vannini), incluso de manera secundaria, por la norma penal; b) la norma en cuestión deberá aplicarse a los delitos materiales solamente; c) el hecho doloso del ofendido tendrá que ser *concausa* eficiente y no simple ocasión del resultado; d) el consentimiento jamás podrá valorarse como hecho doloso de la persona ofendida; e) en el concepto de resultado del delito habrá de comprenderse también el resultado constituido por las condiciones extrínsecas de punibilidad y de mayor punibilidad; f) esta atenuante no debe suprimirse (contrar. Paoli, art. cit.), porque, en definitiva, es expresión de un principio de justicia, ya expuesto por Dante (De Mon. II. 5.1):

"Ius est realis et personalis hominis ad hominem proportio, quae servat societatem et corrupta corrumpit".

FOSCHINI, G.: "LA LIBERAZIONE CONDIZIONALE", págs. 46-56.

La única finalidad del artículo está en proponer los presupuestos de la libertad condicional de la revocación del beneficio con miras a la cercana reforma del Código Penal italiano.

FROSALI, R. A.: "LICEITA O ILICEITA DEI FATTI LESIVI NECES-SITATI", págs. 77-82.

Un hecho cometido en estado de necesidad puede encontrar la razón de su no punibilidad en que constituye una hipótesis del "ejercicio de un derecho". El estado de necesidad se presenta así como hipótesis especial del art. 51 C. P. italiano. ¿Cuándo puede reenviarse a la calificación mencionada un hecho cometido en estado de necesidad? Deberá atenderse a la entidad del sacrificio personal que el sujeto pasivo de tal hecho está obligado a soportar para socorrer al necesitado (la sanción de tal precepto está en el art. 593 del C. P.: omisión de socorro). En tal caso, según Frosali, el hecho es jurídicamente lícito; consecuentemente, no cabe oponerle legítima defensa, y el resarcimiento del daño no es admisible. Fuera de estos casos, el A. estima que los hechos cometidos en estado de necesidad son antijurídicos; su interpretación del estado de necesidad aclara este aspecto; pero juzgamos está fundamentada en bases poco firmes.

BELLINI, V.: "I CRIMINI INTERNAZIONALI ED IL MOVIMENTO PER LA REPRESSIONE PENALE INTERNAZIONALE", páginas 141-167.

El Estado no puede ser penalmente responsable: con esta afirmación Bellini toma parte en la vasta polémica y limita la investigación a los casos de lesiones del Derecho internacional cometidas por personas individuales. ¿Puede configurarse un Derecho Penal internacional? Evidentemente (añadamos al testimonio del A. la prueba recientísima ofrecida por Nino Levi en su tratado de Derecho Penal internacional). Es más: la teoría de la extraterritorialidad del D. P. y la de la represión penal universal, que son antagónicas desde el punto de vista político, son perfectamente conciliables en el ámbito del Derecho; una construye de "iure conditio"; la otra, de "iure condendum". Eliminadas estas dos oposiciones, es decir, la imposibilidad de que el individuo sea destinatario de normas de Derecho Penal internacional y la imposibilidad de que el Estado renuncie a su privativa soberanía absoluta, la teoría de la represión penal universal no puede encontrar obstáculos técnicos.

Pero tal represión penal universal deberá ir acompañada de garantías concretas y ser limitada a determinadas categorías de delitos. Tal es la conclusión más importante del estudio.

PANNAIN, R.: "IL DIRITTO PENALE NEL PENSIERO DI FILIPPO GRISPIGNI", págs. 168-175.

Desde 1946, y en gracia a feliz iniciativa de su director, el profesor Pannain, "Archivio Penale" viene exponiendo el pensamiento de los más ilustres cultivadores del Derecho Penal italiano. Que recordemos, han pasado ya por sus páginas las doctrinas de N. Levi, Petrocelli y Bettiol, interpretadas por De Marsico y por el propio Pannain. Ahora le llega el turno a Grispigni, cabeza visible y prestigiosa del moderno positivismo italiano. ¿Cómo ha logrado el profesor de Roma aunar su posición de escuela con el método técnico-jurídico puro? (¿Cómo lo han logrado—añadimos—Ranieri, Santoro y Frosali, participantes en el mismo credo?) No falta quien quiera ver en el método indicado una derivada más de la impronta positivista: los "datos" de la experiencia, utilizados por la Criminología, serían equivalentes al ordenamiento jurídico vigente; "dato", asimismo, para la experiencia del jurista. La interpretación no nos convence. En nuestro favor argüimos, incluso, la adopción de tal dirección interpretativa por los pocos penalistas italianos que desde el idealismo de Gentile y Croce han dirigido las críticas más desgarradoras contra el positivismo penal; en nuestro favor, también, las orales confesiones del profesor Battaglia, idealista cristiano, para quien la única interpretación rigurosa de los preceptos jurídicos es la realizada desde el mentado enfoque. Lo curioso es que si el idealismo ha terminado casi con la criminología de matices típicamente italianos, sin criticar, sin embargo, la dirección técnico-jurídica, en Grispigni ambos estudios—comprensión criminológica e interpretación de las normas penales—se han aunado en síntesis de absoluta pureza lógica. ¿Explicación? Repitamos las palabras de Pannain: "Que en una obra científica la dogmática no puede ser más que ésta (técnico-jurídica), sólo los ciegos pueden negarlo, e incluso aquéllos que—por comodidad de discusión de sus tesis revolucionarias, innovadoras, futuristas—muestran negarlo acaban por reconocerlo, de hecho, cuando seriamente se ocupan de la ciencia del Derecho." El método, pues, de Grispigni es laudable, salvo algunos excesos—dice el A.—de abstracción y de análisis (véase el definitivo cap. I del "Diritto Penale" de G. Gattaglini, tercera edición, publicado por Cedam y aparecido en julio de este año). A seguido, Pannain le aconseja: que la crítica adversa no le haga abandonar el sistema seguido, esto es, que tras afirmar la independencia de la investigación jurídica y la filosófica, política o sociológica, no tome otro camino, como promete hacerlo en el tercer volumen de su "Diritto Penale italiano", donde se ocupará de la culpabilidad y del delincuente. Consejo, ciertamente, que tan sólo repite con otro verbo la advertencia ya vieja, pero siempre buena, del insigne Rocco.

Grispigni aún no ha publicado su teoría de la "culpabilidad" (sabemos, sin embargo, que el manuscrito está completo). Pero nos ha adelantado que la enfocará considerándola como "defectuosidad psíquica". Pannain muestra recelos; hace ver que también esta parte debería elaborarse sobre las normas jurídicas y que emplear otro método que el estrictamente ju-

rídico sería romper la armonía de la obra (de acuerdo, pero haciendo nuestra la rectificación de Petrocelli en su trascendental artículo sobre “La concezione normativa della colpevolezza”, Riv. it. Dir. pen. 1948, números I-III, págs. 16-37). ¿Podrá aquí Grispigni no dejarse seducir por los cantos de sirena de su querida escuela positiva? Poco tardará en aparecer el tercer volumen de su obra cumbre. Esperémosle; los prodromos, sin embargo, ya están en el tratamiento que da a la “peligrosidad”, a sumarse, según él, con el delito y la imputabilidad para que pueda afirmarse la posibilidad de infligir la pena. A esto argumenta Pannain que la “capacidad para delinquir—criticadísima concepción del Código vigente—y la peligrosidad son dos instituciones totalmente diversas, y que, por tanto, aquélla no tiene influencia alguna para determinar la pena; la crítica, pues, de los juristas “puros” se fijará en considerar la absoluta excisión pena-medida de seguridad (no falta quien haya querido juzgarla como una aplicación del intuicionismo en el Derecho Penal), correspondiente al binomio culpa-peligrosidad. La argumentación de Petrocelli es fielmente seguida por Pannain.

Después se expresa desfavorablemente respecto a la teoría de Grispigni (también de Antolisei) de que existen delitos sin ofensa—daño criminal. Y con razón crítica, porque Grispigni había concebido antes el Derecho Penal como tutela de fundamentales bienes-intereses (Antolisei, sin embargo—recuérdese su trabajo sobre el bien jurídico en “Problemi penali odierni”—se había cubierto revisando el concepto de tutela penal: no sólo bienes jurídicos son los protegidos). Crítica, igualmente, que el Derecho Penal tenga carácter sancionatorio; se muestra favorable a la no coincidencia de la moral y el derecho. Elogia sin reservas la propuesta elaboración dogmática de la parte especial concebida por Grispigni.

El balance es elogioso. Pannain no regatea sus plácemes. Ciertamente el segundo volumen de la obra de Grispigni es suficiente para incluirle entre los artífices del pensamiento jurídico-penal italiano.

VANNINI, O.: “LA COLPEVOLEZZA NEL PROBLEMA PENALE DI GIUSEPPE BETTIOL”, pág. 177.

Una treintena de líneas de apacible comentario y personal reprobación al capítulo que dedica Bettiol a la culpabilidad en su “Problema penale”; comentario favorable a que el concepto unitario de la culpabilidad no pueda sostenerse, dada la entidad sustancial del dolo y de la culpa, no agrupables en un común concepto superior. Reprobación personal en tonos de maestro porque Bettiol pasó por alto el reconocimiento de sus esfuerzos. ¿No es la conclusión de Bettiol igual a la sostenida tiempo atrás por el profesor de Siena? Efectivamente, la coincidencia exigía una cita de quien día tras día ilumina nuestra ciencia. Sabemos, sin embargo, que Bettiol ha silenciado inintencionadamente. El es el primero en

saber apreciar a Vannini como el sereno, justo y apasionado jurista: la próxima colaboración en el proyectado gran Tratado de Derecho Penal italiano así lo demuestra.

FOSCHINI, G.: "ORIENTAMENTI DELLA RIFORMA DEL CODICE PENALE", págs. 188-197.

La revisión que en Italia se lleva a cabo del Código Penal vigente está ya muy avanzada. A tal efecto, una Comisión ministerial ha terminado el examen preliminar del libro primero, siendo fruto y expresión de tal tarea la "Relación del Ministerio de Justicia sobre la reforma de la parte general del Código penal" (publicada en esta Revista, 1946, I, págs. 399 ss.). El examen de los libros segundo y tercero también ha sido concluído. A seguido de tales trabajos preliminares, se constituyó un "comité de coordinación (la ausencia de Catedráticos en cuyo seno—solamente T. Delogu—motivó una general desaprobación en el ámbito científico) con la finalidad de redactar un esquema de proyecto, que se elevará a la Comisión, para que ésta haga la revisión definitiva. En este sentido, el Comité ha ultimado el trabajo concerniente a la parte general, imprimiendo, incluso, el correspondiente esquema preliminar; también ha revisado ya varios títulos del libro II—los esquemas del tít. II (delitos contra la administración) y del tít. III (delitos contra la Administración de Justicia) están ya impresos.

Esta reforma parcial ha sido vista con poquísima simpatía. El Ministro Grassi modificó la Comisión de reforma, incluyendo en ella a Petrocelli, Bettiol y Brabieli, y la hizo invitación formal para continuar los trabajos, dejando para más adelante la discusión acerca de si la reforma deberá ser total o parcial.

¿Qué innovaciones han sido propuestas? El propio Foschini, miembro del Comité, ha dado cuenta en esta misma Revista de lo tocante a la pena de muerte (1945, I, 284)—que deberá ser abolida, siguiendo los preceptos constitucionales, salvo en la jurisdicción de guerra—, a la circunstancia agravante común de la "latitanza" (1946, I, 68, a la "rehabilitación" (1947, I, 232) y a la "libertad condicional".

En este artículo nos ofrece una interesantísima visión de conjunto:

Parte general. Se readopta el criterio de la eficacia atenuadora de la "concausa" (art. 41) cuando haya tenido "notable relevancia" para la producción del resultado; en la regulación del "exceso", al culposo del artículo 55 se añade el "exceso voluntario". En la tentativa (art. 56) será modificado el concepto, con el fin de considerar punible solamente a la acción, que, nacida fuera de la fase de los actos preparatorios, haya entrado en la de los actos ejecutivos.

El art. 57 (delitos cometidos por medio de la Prensa) será reformado, dando cabida a la tendencia que configura como delito culposo la responsabilidad del director o redactor responsable, para evitar así que continúe en el Código un tipo de responsabilidad por hecho ajeno, que contrasta

con el art. 27 de la Constitución. Igualmente, para radiar todos los residuos de responsabilidad objetiva (¡espléndido criterio!) se suprimirá la disposición mediante la cual las agravantes son atribuidas al agente, incluso si era ignorante de su existencia.

Otras modificaciones en cuanto al "concurso de delitos" (escisión, en tres secciones, del art. 81; art. 81 a., concurso formal; §1 b., única acción con pluralidad de resultados, y 81 c., delito continuado); a aumentar la disminución de la pena en el caso de vicio parcial de mente (art. 89); a configurar la embriaguez de modo casi calcado al del Código Zanardelli; a crear una atenuante facultativa para el delito cometido entre dieciocho y veintinueve años; a sustituir la figura del "delincuente por tendencia" (artículo 108) por la del "delincuente particularmente antisocial", etc., etc., completarán la amplia reforma.

Parte especial. Se creará un título nuevo: delitos contra la libertad constitucional; se reformarán sensiblemente los tít. II y III; el tít. IV (De los delitos contra el sentimiento religioso y contra la piedad de los difuntos) está suprimido en el proyecto, lo cual es sintomático, aunque pensamos no prevalecerá después de la inclusión en la Comisión de los Profesores Bettiol y Petrocelli. Notorias reformas aparecerán también en el cap. I del tít. VI (Delitos contra la incolumidad pública).

G. BATTAGLINI: "LA GIUSTIZIA SOSTANZIALE"; págs. 221-225.

He aquí uno de los capítulos que integrarán la próxima edición de "Il decreto penale".

En él, el problema de las fuentes substanciales en el Derecho penal, que "como medio de interpretación adquieren particular significado con el resurgir de los valores metajurídicos desterrados por el formalismo agnóstico." "Cuáles son esas fuentes?"

La primera que examina el A., es la "fuente substancial racional", o sea el derecho natural, que el juez deberá tener en cuenta para interpretar y aplicar la ley exactamente, ya que "no se puede ser jurista en sentido pleno sin entender el derecho en toda su grandeza." El problema se divide en tres aspectos: interpretación de las disposiciones que contienen conceptos ya elaborados por la moral; interpretación nueva de viejos textos, en relación a diversas manifestaciones de la consciencia pública en materias moral y religiosa e interpretación de las fórmulas de carácter amplio y elástico.

Otra fuente substancial es la "histórica".

Fuera de éstas, no debe admitirse ninguna ("la falta de interés", por ejemplo), ya que el tecnicismo jurídico que deberá, sí, mirar al contenido y fin de las normas, no debe ser suplantado por un substancialismo (realismo o contenutismo).

BETTIOL: "IL POSITIVISMO DE F. CARNELUTTI"; págs. 281-290.

Juzgamos este artículo de Bettiol como uno de sus mejores. Comienza por hacernos ver cómo el conceptualismo jurídico es hoy anacrónico, en cuanto que exige una realidad político-social distinta a la nuestra. Ello no obstante, Carnelutti sigue aferrado a él. Su metodología es conceptual; ha querido buscar un contenido moral con el que vitalizar su frío juego normativo, pero no lo ha logrado. En su propulsión romana de este año, ha hablado de la caridad, de la gracia, de la penitencia; sus estudios han virado desde el Derecho mercantil al Derecho penal en busca de humanización. Mas su panlogismo es demasiado fuerte, tanto que no puede dejarle comprender el "valor" no fuera de la norma, del hecho a juzgar, sino en la norma y en el hecho mismo. En la misma Prolusión y en sus Lecciones de Derecho Procesal penal ha criticado la posición de Bettiol. Carnelutti ve en la "jurisprudencia de los valores" (teleologismo) una "media dogmática", por entender que el "concepto" ha sido substituído por el "valor", y que el intuicionismo a lo Bergson, o el existencialismo, son los procedimientos de que Bettiol se sirve. Ante esta crítica, el A., salta apasionadamente, y en un par de páginas de finísima dialéctica demuestra a Carnelutti, y al que quiera leer, que su teleologismo no ha prescindido del concepto, que si habla de intuición es refiriéndose a la que la inteligencia debe mostrar para captar a través del concepto el valor de las cosas. Dirección interpretativa que humanizará el Derecho penal, y que puede darnos, hoy que el jurista busca realismo, una salida desde la que pueda sentirse al hombre y a su proyección cristiana sin que un procedimiento irracional desmorone las bases del Derecho. Aguda réplica la de Bettiol y nuevo afianzamiento de su excelente método.

PERONACI, Aldo: "LA NUOVA COSTITUZIONE COME FONTE DIRETTA DI NORME PENALI"; págs. 352-366.

Aunque ya son muchos los estudios acerca de la repercusión directa o indirecta de la Constitución italiana en el sistema punitivo, este de Peronaci tiene el mérito de su extensión y objetividad crítica. En el primer apartado examina el valor positivo de la Constitución; en el segundo las normas constitucionales de Derecho penal sustantivo (el principio de legalidad y, su corolario, el de la irretroactividad de las normas penales; el problema de la pena; el de la responsabilidad penal; el de la capacidad penal; responsabilidad civil ex delicto, la libertad de trabajo y sus efectos penales, la extradición, etc.). En el fascículo I de 1949 aparece la continuación del trabajo.

—Observamos únicamente que en una manifestación tan sintomática como es la contenida en el art. 27 de la Constitución—humanidad y principio reeducador de la pena—, el autor pasa demasiado ligero; se contenta con advertir su carácter programático. Nosotros insistimos en la necesidad de una crítica meditada a este interesantísimo precepto.

Otros artículos contenidos en el volumen correspondiente a 1948:

MENESINI, G.: "LA INFERMITA MENTALE IN RAPPORTO ALLA RESPONSABILITA ED ALLA IMPUTABILITA"; págs. 43-45.

FOSCHINI, G.: "LA MALATTIA PROPABILMENTE INSANABILE"; páginas 83-91.

TANAS, A.: "CONCORSO DI REATI ANNONARI"; págs. 92-105.

SANTORO, E.: "IL PROCESSO PENALE NEL PENSIERO DI F. CARNELUTTI"; págs. 177-187.

CORTESANI, G.: "LA CIRCOSTANZE RELATIVE ALLA ENTITA DEL DANNO NEI DELITTI PATRIMONIALI"; págs. 223-252.

FABRI, B.: "DIRITTO E VIOLENZA"; págs. 254-259.

FOSCHINI, G.: "MINISTRO DELLA GIUSTIZIA E PUBLICO MINISTERO NELLA NUOVA COSTITUZIONE"; págs. 260-263.

SUCATO, G.: "LA NUOVA COSTITUZIONE ED IL TRIBUNALE SUPREMO MILITARE"; págs. 291-301.

CHIAROTTI, F.: "SULLA NATURA DEL SEQUESTRO ORDINATO DAL PREFETTO DI COSE PERTINENTI A REATO PREVISTO DA NORME RELATIVE ALLA DISCIPLINA DEI CONSUMI"; páginas 302-308.

ALLEGRA, G.: "LIMITAZIONE TERRITORIALE DELLA GIURISDIZIONE PENALE"; págs. 341-351.

CECCHI, O.: "IL DELINQUENTE E UN ANORMALE"; págs. 367-370.

OMERO, Fulvio: "SULLA PARTICOLARE FRENQUENZA DEI SUICIDII"; págs. 371-380.

CESAREO, U.: "IL PROBLEMA DELL'EBRIETA NELLA RIFORMA PENALE"; págs. 381-386.

1949

Fascículos I-II. Enero-febrero

MAGGIORE, G.: "NORMATIVISMO E ANTINORMATIVISMO NEL DIRITTO PENALE"; págs. 3-29.

Si toda la producción del Profesor de Palermo, viene siempre acompañada del máximo interés, este recientísimo artículo supera tal valoración por dos razones: la dificultad del tema, y la necesidad de que las voces más influyentes se enrolen al proceso de revisión que la incomparable cultura jurídica italiana está haciendo de aquéllas direcciones, que si en un tiempo—el del predominio de la dogmática alemana—parecieron ser inmovibles, ahora, desde las nuevas perspectivas del Derecho penal, exigen un enjuiciamiento desapasionado. De este juicio surgirá la ansiada calma, imprescindible para elaborar el derecho positivo. A este juicio, también, va destinado el trabajo de Maggiore, sobre un tema—crítica del normativismo—al que el derecho penal más debe confusión o calificativo de Derecho manejado al gusto de una política, que gratitud consciente.

Es innegable que la dirección normativista hizo buena presa en nuestro Derecho: actos normativos, normalidad de la conducta, culpabilidad normativa, tipos de autor, etc., son muestras elocuentes. Es indudable, asimismo, que tan sabroso botín no ha correspondido al descrédito que en otros terrenos científicos—léase derecho político, civil y el propio filosófico—obtuvo el normativismo tiempo después de sus más desmedidas manifestaciones. ¿Por qué esta supervivencia en el Derecho penal de una concepción filosófica ya superada?; ¿cuál debe ser el juicio que merecen las pretendidas conquistas del normativismo en el Derecho penal? A ambas preguntas responde Maggiore: el trasiego por manos poco expertas justifica la pervivencia; la supervisión de la infiltraciones normativistas—en la acción, culpabilidad, etc.—hará concluir desaprobando el pretendido éxito que en el Derecho penal creyó alcanzar semejante dirección. Más para que este recorrido logre ser auténticamente crítico necesario es pasar revista a la verdadera naturaleza y definición del normativismo. Así lo hace el A., exponiendo con su autoridad de filósofo qué cosa sea el normativismo, las influencias que informaron su aparición y, sobre todo, el concepto de "norma" en sí y en sus diferencias con la "ley". Después de tales premisas aborda la cuestión en el Derecho penal.

El primer problema, esencial, clave surge al encararse con la propia naturaleza de nuestro derecho. ¿Es "normativo", o es "legal"? Ya Minding y M. E. Mayer, diferenciaron exactamente la ley de la norma; de sus propios conceptos se deduce que lo que ha querido llamarse normativismo en el Derecho penal no es otra cosa que "legalismo"; la categoría "legalidad" obra en toda la doctrina del delito, pero no la de normatividad, pues la ley penal nunca puede resolverse en mera regla dada su naturaleza esencial-

mente imperativa. La normatividad, pues, no es tributo que pueda coincidir con el derecho punitivo.

Y pasando a problemas concretos: ¿qué es el hecho presupuesto esencial del delito? Maggiore lo define en general como acontecimiento cualificativo por categorías mentales (verdadero o falso, bueno o malo), y entiende que este hecho llega a ser relevante para el derecho cuando la "legalidad" le ha calificado como hecho jurídico. ¿Qué son los elementos normativos del Tatbestand?: También, según Maggiore, elementos legales.

Pero donde verdaderamente el autor pone al vivo la equivocación que supone recurrir al normativismo, es en la cuestión del delito omisivo y, sobre todo, en la llamada teoría normativa de la culpabilidad. Del primero afirma que un sano realismo puede servir para definirle y concretarle, sin orillar el campo de la juridicidad, con mucho más éxito que la artificiosa concepción normativa, según la cual todo en la omisión ha sido "creado" por la norma, es un juicio engendrado y expuesto en la cabeza del juez, pero nada más. Si la crítica del A. aquí encuentra abonado terreno para desarrollar su dialéctica, al enfrentarse con la culpabilidad normativa adquiere valor y viveza inigualables; ¿no es cierto—dice—que el pretendido juicio de valor debe, por fuerza, ser juicio de algo? Si el Magistrado no encontrase ante sí un hecho antijurídico y un hombre culpable, nada tendría que juzgar, valorar o reprobar. El juicio, afirma exactamente M., o es "reconoscitivo" o es "creativo"; en el primer caso se reconoce, solamente, lo que "existe"; en el segundo, el juicio crea ex nihilo su objeto, como la araña su tela. ¡El juicio de culpabilidad no histórico ni ético, sino fantástico, tendría el poder de crear la culpa y el culpable!

En definitiva, pues, la posición de Maggiore responde a la corriente actual del Derecho penal italiano, que quiere reivindicar al claro solar latino una serie de cuestiones involucradas durante los últimos veinte años de desarrollo de la ciencia penal. La culpabilidad normativa—contra la que ya han arremetido Petrocelli, ahora Maggiore, Vannini e, implícitamente, Antolisei—es la que muestra brechas más amenazadoras. ¿Cómo sustituirla?

Al precioso estudio de Maggiore, sólo ponemos un reparo: la confusión, advertida en toda la primera parte, entre normativismo y formalismo. ¿No se aclararían muchos puntos imprecisos substituyendo aquélla noción por ésta?

VANNINI, O.: "COLPA NORMATIVA"; págs. 30-33.

En forma de auténtica confesión—personal y bellamente expuesta—, el A. añora aquélla su construcción de la culpabilidad, llena de clásica sencillez, como ejemplo a contemplar para substituir eficazmente la teoría de la culpabilidad normativa. Vannini hace suyos los embates recientemente dirigidos por Petrocelli y vuelve la vista, con ilusión de Maestro experto, a los tiempos en los que, pese a la polémica de escuelas, la culpa penal nunca

perdió su humana diafanidad. Seguidamente enfla su crítica al concepto normativo de la culpabilidad, llegando a juicios que lindan con la opinión de Petrocelli.

También el artículo de Vannini—y ello revela mucho—acaba con nostalgia, clama por tiempos pasados. La mayor parte de los penalistas italianos de primera fila siguen esta conducta. Meditémosla ayudándonos de las últimas palabras de Vannini: “En pocas palabras he querido exponer mi pensamiento y declarar mi perfecta aversión a ciertas novedades (especialmente de marca germánica) que a mi actualmente gastada estructura mental, pese a su notable aparato dialéctico, parecen velar, bajo la apariencia de un progreso científico, la artificiosa exuberancia de un organismo en declive. ¡¡Tal vez sean los tiempos nuevos los que no consientan a la ciencia jurídica substraerse a la tentación del novecientos!”

En este mismo fascículo: **RABAGLIETTI, G.:** “**LA PSICOLOGIA DEL GIURIDICE PENALE**”; págs. 34-41.

José M.^a STAMPA BRAUN
Profesor Adjunto de Derecho penal.

RIVISTA ITALIANA DI DIRITTO PENALE

Marzo-abril 1949

Profesor GAETANO FOSCHINI, Encargado de Derecho procesal penal en la Universidad de Macerata: “L’IMPUTADO COME SITUAZIONE GIURIDICA-MATERIALE”; pág. 125.

Ve el Prof. Foschini en el “imputado” (persona “a la que viene atribuido el delito”, según la fórmula del art. 78 C. p. p.) una complejísima situación jurídica, integrada, a su vez por diversas y concurrentes situaciones jurídicas, de las que destacan las tres siguientes: “Individualización”, “Identificación” y “Reconocimiento”.

Con criterios y terminología muy personales, ya anticipados en otros estudios del mismo autor (“La antura giuridica del proceso”, 1948 y “La complessione del processo”, 1949, publicados en la “Riv. dir. proc.”), Foschini dice, respecto del primer extremo que, si bien no cabe imputación sin imputado, la exigencia práctica hace posible una aparición de la imputación antes que el imputado, del mismo modo que cabe una prioridad ideal y jurídica del nacido (“conceptus”, “nasciturus”) sobre el nacimiento: por ejemplo, en el supuesto de arresto sin mandato previsto por el art. 235 Código procesal penal, tomado en consideración por Carnelutti en sus “Lezioni sul processo penale”, 1946.

Se ocupa el autor de las siguientes cuestiones, que trata y desarrolla sistemáticamente:

“Individualización positiva” (art. 309 C. p. p.), en cuyo ámbito distingue dos grados: 1.º Prevenido o mero “indiciado”, y 2.º “Imputado”, en sentido estricto.