

berto Dall'Ora sobre el tema idoneidad abstracta e idoneidad concreta de los actos de tentativa; de Errore Dosi, sobre objeto y límites en la crítica histórica; de Alberto Crespi, sobre el tema de falsedad de marcas; de Giampiero Azzali, sobre recepción y expendición de moneda falsa; de Gaetano Foschini, sobre términos para la impugnación en caso de huelga, y sobre cuestiones prejudiciales en relación al estado de las personas, así como sobre la competencia cualitativa, de G. Domenico Pisapia, sobre invasión de edificios y ocupaciones arbitrarias de fincas y sobre nuevos apuntes en relación a la ocupación arbitraria de establecimientos industriales.

Completan el número de esta revista notas bibliográficas, entre las que destaca una muy laudatoria para el profesor Juan del Rosal.

Valentín SILVA MELERO,
Catedrático de la Universidad de Oviedo.

“LA GIUSTIZIA PENALE”

Junio 1950

DE PASCALIS, Dr. Oronzo: “IL SISTEMA PENALE INGLESE NEL TRATTAMENTO DEI MINORI DELINQUENTI”; I, col. 161.

Recoge el Dr. Pascalis en un extenso artículo los resultados de sus estudios sobre tratamiento de la delincuencia infantil, durante su visita a Inglaterra, pensionado por la O. N. U., y destaca los puntos de contacto y de divergencia entre el sistema italiano y el anglosajón.

La jurisdicción de menores es ejercida por las “Juvenile Courts”, creadas por la “Children Act”, de 1908, con competencia para juzgar a los que no han llegado a los diecisiete años, según la ampliación introducida por la “Children and young persons Act”, de 1933, mantenida por la “Children Act”, de 1948.

Se agrupa a los menores sujetos a esta jurisdicción en tres categorías: a) “*Offenders*” (que han cometido algún hecho previsto por la ley como delito); b) “*Beyond control*” (muchachos desprovistos de frenos morales); c) Menores necesitados de asistencia y protección.

Expone el Dr. De Pascalis el régimen orgánico y procesal de los Tribunales ingleses de menores, así en el círculo metropolitano de Londres como en el resto del territorio y en Escocia, donde las leyes inglesas reciben excepcional aplicación, destacando en esta materia la figura y función del Fiscal; papel importante de la institución de los “*probation officers*”, clases de establecimientos correccionales y asistenciales, al servicio de la obra regeneradora de la infancia y de la juventud y repertorio de medidas aplicables, que coinciden en esencia con las conocidas en la generalidad de los países y van desde la vigilancia y la entrega a una familia honorable hasta el internamiento, habiendo sido suprimida la fustigación (“*Birchirg*”) a partir de 1948.

GULLO, Luigi, abogado: "PROFILO DI UN CRITERIO DIAGNOSTICO DELLA IDONEITA DEGLI ATTI NEL DELITTO TENTATO"; II, col. 481.

Reconociendo la dificultad del tema, origen de tantas vacilaciones jurisprudenciales, resultantes de los "peligrosísimos ejercicios de adivinación de la intención delictuosa del culpable", sienta Gullo, respecto del concepto y naturaleza de la tentativa, la afirmación básica de que se trata de un delito "sui generis" que—sin embargo, y a diferencia de los *atentados*, caracterizados por su rigurosa autonomía, y con los cuales no puede ser parificada, conceptual ni ontológicamente—será siempre satélite del delito principal a que en cada caso haga referencia. Para el castigo de la tentativa, el legislador toma en cuenta, de modo decisivo, la *intención* criminosa; por excepción a la regla general, no se castiga aquí un hecho antijurídico y culpable, sino una intención criminosa elevada a delito, no obstante su deficiente manifestación objetiva. Argumenta contra la opinión de que el evento en la tentativa sea, precisamente, un evento de peligro, y afirma que la punibilidad de la tentativa va más allá del perjuicio efectivo o potencial del bien jurídico tutelado, para centrarse en la manifestación de una inequívoca voluntad delictuosa. Relaciona esta tesis con los supuestos de delitos artificialmente estimulados por agente provocador, en los que nunca podría decirse con razón que hubiera existido un efectivo *peligro*, aunque sí una *intención* criminal evidente. Voluntad que es castigada en sí misma y no porque represente la violación de una norma o porque haga correr un peligro a bienes protegidos jurídicamente. Se ocupa de la vieja discusión sobre la distinción entre actos *preparatorios* y *ejecutivos* y del sentido de *acto idóneo*, distinguiendo entre una *idoneidad concreta* y una *idoneidad abstracta* y estableciendo, como criterio más seguro, el que atiende al estudio de la *causa impeditiva que ha interrumpido el curso causal: si el factor interruptivo es excepcional, la idoneidad de la tentativa subsiste; si el factor no es excepcional, la idoneidad queda excluida*. Conclusión que viene ilustrada con copiosa serie de ejemplos, no plenamente convincentes.

VALENTINI, Camilo, abogado: "FECONDAZIONE ARTIFICIALE E ADULTERIO"; II, col. 567.

Fijándose en la necesidad de garantizar debidamente la integridad del matrimonio y de la familia, se reclama una norma de Derecho positivo que sancione a la mujer que, sin conocimiento del marido, se someta a fecundación artificial "semine alieno", suponiendo que tal conducta escape a las previsiones del artículo 559 del Código Rocco, relativo al adulterio.

Toda la profunda diferenciación entre el tratamiento legal del adulterio de la mujer y el, más benigno, del amañecamiento del marido se basa, precisamente, en la "turbatio sanguinis" y en el trastorno del orden genuino y legítimo de la filiación derivado del primero. Se reclama, asimismo, sanción para quien proporcione el semen y para el facultativo que intervenga en estas maniobras.

JANCHE, F.: "UNA CONSUETUDINE CONTRARIA ALLA LEGGE"; II, col. 572.

Condena el autor la actual impunidad de las lesiones causadas en los deportes pugilísticos—con resultados mortales bien frecuentes y recientes, sin que, ni siquiera se haya abierto proceso—en contraste con el castigo de la muerte o lesiones involuntarias causadas por mera negligencia en cualesquiera otras circunstancias. De permanecer impunes tales hechos, debiera al menos expresarse legalmente tal impunidad.

Julio 1950

LA PORTA, Romualdo: "APUNTI SULLA NECESSITA DELLA STORIA DEL DIRITTO PENALE"; I, col. 193.

Llama la atención La Porta sobre la conveniencia de impulsar los estudios históricos—harto descuidados—del Derecho penal, que aportarían valiosa contribución a la lucha contra la criminalidad y mostrarían factores y nexos causales y constantes sociales sumidos hoy en la oscuridad; refutándose la enemiga opuesta al positivismo histórico por Croce.

CORDONE, Giovanni. Sustituto de procurador de la República: "EFFICACIA DEI DECRETI LEGISLATIVI EMESSI DAL GOVERNO DURANTE IL PERIODO DELLA COSTITUENTE FINO ALLA CONVOCAZIONE DEL PARLAMENTO (1946-1948)"; I, col. 199.

Se examina una vez más esta cuestión, tan tratada ya en Italia, discriminándose diversos supuestos y criterios, con cita de jurisprudencia de casación y decisiones de instancia, en la materia.

ANTONIONI, Filippo. As. en la Universidad de Roma: "LA REMISSIONE DELLA QUERELA STRUTTURALMENTE COMPLESSA"; II, col. 577.

Analizando el texto de los artículos 154 y 155 del Código penal, se precisan los diversos supuestos a que da lugar la remisión recayente sobre querellas complejas por pluralidad de delitos, querellantes o querellados, distinguiéndose entre *remisión concursual* (correspondiente al acto jurídico concursual, caracterizado por varios actos singulares unificados en el evento y diversificados en la acción) y *remisión cumulativa* (referida al acto cumulativo, conjunto de varios actos unificados en el momento de la acción y diversificados en el evento).

En el primer caso, el acto complejo de remisión realizado por varios querellantes frente a un solo querellado, puede escindirse en otros tantos actos singulares concurrentes a un idéntico evento; en la segunda hipó-

tesis, la remisión cumulativa puede, por su parte, escindirse en tantos actos remisorios cuantas sean las personas querelladas.

Sigue Antonioni distinguiendo entre remisión *subjetivamente* y *objetivamente* cumulativas, según sean varios los sujetos o los delitos perseguidos; naturalmente, en el último caso, la remisión resultará ineficaz respecto de los delitos concurrentes que, dentro del complejo perseguido, resulten perseguibles de oficio. Por lo demás—pudiendo escindirse la querrela objetivamente cumulativa en diversos actos de querrela, uno por cada delito—, cabe remitir la querrela sólo en cuanto a alguno de los delitos querellados, dejándola subsistente para los restantes. Asimismo, se considera la posibilidad de remisión tácita en sus diversas manifestaciones complejas.

CECCHI, Orfeo: "CONDOTTA PERICOLOSA E COLPA PENALE"; II, col. 663.

Como resumen de sus consideraciones sobre el consentimiento administrativo para el ejercicio de actividades gravemente peligrosas, como son las altas velocidades de los vehículos automóviles y los combates pugilísticos, causantes de tantos accidentes de resultados lesivos y aun mortales, Cecchi llega a la conclusión de que donde existe licitud de conducta gravemente peligrosa, con verificación de evento dañoso—aunque sin la voluntad de tal evento—, difícilmente podrá ser declarada la culpa penal.

Agosto 1950

VERGANI, Ottavio: "LO PSICHIATRA DI FRONTE AL PROBLEMA DELLA CRIMINALITA"; I, col. 225.

Situado el autor en el terreno del psiquiatra, estima que éste tiene que rechazar la opinión que, fundada en el concepto tradicional de la venganza, atribuye y reprocha a los psiquiatras el papel de ayuda a los transgresores de la ley para eludir las sanciones de la misma.

Frente a tal error, conviene profundizar en los rasgos comunes mostrados por estas dos anomalías sociales: locura y criminalidad; pudiendo predecirse que, así como en épocas remotas era castigada sin piedad la locura, que hoy es tratada en los hospitales, el tratamiento represivo actual, legal y carcelario de la criminalidad, irá cediendo paso a un régimen de defensa curativa y profiláctica.

La más moderna psicología enseña—de acuerdo con la psicología del profundo, paralela a la "Weltanschauung" existencialista, apuntada inicialmente por Kirkegaard—que la libertad constituye el verdadero y único "riesgo existencial" del hombre, que sólo las personalidades más maduras y equilibradas pueden afrontar serenamente, después de haber liquidado racionalmente la angustia que, en un principio, lleva consigo. En este sentido, el freudiano católico americano Padre Hayden, benedictino, que ha

llegado a la distinción, fecunda en consecuencias, entre el "super yo" y el "ideal del yo", empleados indiferenciadamente por Freud.

Interesa de manera muy especial prestar mayor atención a categorías oscurecidas por razón de la menor vistosidad de su anomalía psíquica: personalidades psicopáticas y sujetos intelectualmente deficitarios. Ha de transferirse el problema práctico de la venganza y de la represión aflicta al de la solidaridad, debiendo la sociedad reconocer su corresponsabilidad en la miseria física y moral de los delincuentes, de conformidad con el espíritu cristiano. Tal es la misión del psiquiatra en esta materia.

FRANÇOIS, Prof. Pío: "LA PERIZIA GRAFICA DELLA DIFESA"; I, col. 230.

Generalizando las enseñanzas deducidas de dos interesantes intervenciones del autor en tema pericial de falsedad (determinación técnica, a base de examen microscópico, radiológico y por reacciones químicas, de unos presuntos aprovechamientos abusivos de firma en blanco) se destacan las dificultades y posibilidades de esta clase de peritaje, en general y, más concretamente, de la actividad de los asesores técnicos o peritos de parte instituídos por el Código procesal penal italiano.

SPIZUOCO, Renato. Pretor en Nápoles: "LA RESPONSABILITA CIVILE DEI GIUDICI"; I, col. 235.

Se pronuncia Spizuoco, en vista de consideraciones tanto doctrinales como derivadas del Derecho positivo italiano, constitucional y ordinario, por la irresponsabilidad del juez en caso de culpa, por razón de la dignidad de la función judicial y de la soberanía de la sentencia. La desconfianza en el magistrado sólo es concebible en épocas en que éstas ofrecían pocas garantías de cultura y seriedad y eran corrientes los abusos. La precisa norma del artículo 74 del Código procesal penal italiano, limitando la responsabilidad de los miembros del Ministerio público a los supuestos de dolo es, según Battaglia y el propio Spizuoco, argumento favorable a su tesis excluyente.

G. ROSSI, Attilio Abogado: "PROBLEMI DELLA GIUSTIZIA MILITARE"; I, col. 241.

Contempla este artículo las dificultades que presenta la emprendida reforma de la jurisdicción castrense y muy especialmente del Tribunal Supremo Militar, cuyas decisiones quedan sujetas a la actividad de casación de la Corte Suprema ordinaria, lo que reduce al órgano militar en un instituto híbrido de segunda instancia.

Se fija el autor en determinadas manifestaciones de prevalencia de la jurisdicción ordinaria, como, por ejemplo, en los supuestos de conexión y

en la influencia que aquella ejerce en la militar por medio de los oficiales de complemento extraídos de la Magistratura civil, que, en los casos de contingencia bélica, suelen asumir la mayor parte de las funciones jurídico-militares.

MONTELEONE, Gaetano, As. de Derecho penal en la Universidad de Messina: "I MOMENTI DELL'INTERPRETAZIONE PENALE", II, col. 673.

Sobre el texto de los artículos 12 y 14 del Código penal, Monteleone distingue los tres siguientes momentos interpretativos: *cognoscitivo*, *especulativo* o proceso interno de la hermenéutica e *intelectivo* o teológico, en vista de los intereses tutelados, destacado por Bettiol. Carnelutti incluye el acto interpretativo dentro de la categoría de las inspecciones. Maggiore rechaza la construcción pseudodogmática del acto interpretativo como silogismo y volviéndose a la célebre "Histórica", de Droysen, para expresar los puntos de la función históricoevolutiva en el proceso hermenéutico, distingue tres momentos gnoseológicos: *heurístico*; *crítico*, relativo a la autenticidad y exactitud de las fuentes, e *interpretativo*, que atiende a la realidad social, tanto pragmática como psicológica.

Aiude Monteleone a la teoría de la *interpretación creadora*, formulada por Mezger, reconociendo los peligros de la heterointegración del Derecho, que encuentra su límite insuperable en la seguridad y certeza del Derecho penal; riesgos señalados muy recientemente por Betti (*Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milán, 1949). En contraposición al Código penal soviético de 1926 y a la ya derogada Novela alemana de 28 de junio de 1928, Italia ha seguido considerando como bien supremo la certeza del Derecho. No obstante, hay que reconocer la aguda crisis actual del normativismo y la tendencia a hacer gravitar el Derecho punitivo sobre el fulcro de la culpabilidad.

Contiene, además, este número un trabajo del Abogado PELUSO-CASSESE y otro del Magistrado del Ministerio público Luigi GRANATA, dedicados ambos a la *reforma del Código procesal penal*, y una referencia a la propuesta del diputado Giovanni LEONE sobre modificaciones sustantivas y procesales en materia de *injuria y difamación*.

Septiembre de 1950

JACOMELLA, Dr. Sergio, Director de la Penitenciaría cantonal de Lugano: "LA TORTURA, LA SCIENZA E IL CRIMINE", I, col. 257.

En un extenso artículo, que comienza con un recuerdo del período sacerdotal y mágico de la justicia penal y de las pruebas ordálicas (fuego, agua, veneno, etc.), se ocupa el Dr. Jacomella, con profusión de datos científicos e históricos, del tema del tormento. Condenados el juicio de Dios y las ordalías por el Concilio de Letrán, de 1215, la prueba pura-

mente formal suministrada por los medios proscritos hubo de dar paso a otro régimen probatorio; el juicio de Dios hubo de ser sustituido por el juicio racional del Magistrado y se introdujo el instrumento físico de la tortura, a través del instrumento religioso del juramento, convirtiéndose el proceso en inquisitivo. Y aunque no podía emplearse la tortura sino cuando concurrían fuertes indicios de culpabilidad, esta concurrencia no resultaba muy difícil en la práctica judicial de la época. Como dice el autor, si a través de la tortura, resistida por el reo sin confesar, el juez se convencía de la inocencia de aquél, se le transportaba, con las piernas o los brazos tronchados, a su casa, donde podía consolarse pensando que no se le había aplicado una pena, sino un interrogatorio. Cita el caso del Juez Cambo, tan afecto al pleno valor de la confesión, reina de las pruebas, que condenó a muerte a un inocente, confeso de un homicidio, presenciado casualmente desde su balcón por el juez, que llegó a ver huir al verdadero criminal. Abolida definitivamente la tortura a fines del siglo XVIII, la prueba científica—tan exaltada en las modernas novelas policíacas—desplaza ya a la prueba subjetiva forzada y aparecen procedimientos técnicos servidos por ingeniosos aparatos usados en los laboratorios de policía científica. Suscita, sin embargo, en la actualidad serios problemas el debatido empleo de drogas con fines de narcoanálisis, siendo tales dudas de orden filosófico, moral, jurídico y médico, cuidadosamente analizadas por Jacomella, que sienta conclusiones contrarias al empleo de tales medios.

BELLONI, C. A.: "PROFILI CRIMINOLOGICI. SALVATORE GIULIANO", I, col. 272.

Estima el autor que la interesante y lamentable figura criminal del famoso bandido, que logró imponer su ley a Sicilia durante largo tiempo, es fruto de factores ambientales postbélicos y no endógenos, lo que explica sus conocidos rasgos de humanidad, en medio de su fiebre homicida.

JAQUINTA, Alfonso, Pretor de Arcidosso: "L'OCCUPAZIONE SIMBOLICA DELLE TERRE INCOLTE OD INSUFFICIENTEMENTE COLTIVATE", II, col. 854.

Sostiene Jaquinta que la culpabilidad en este delito, previsto en el artículo 633, como invasión arbitraria, no queda excluida, como algunos sostienen, por razón de error de Derecho extrapenal, a tenor del artículo 47; ya que, para ello, la ley mal entendida de 6 de septiembre de 1945, que concede la tierra a los cultivadores, habría de funcionar—y no funciona—"como presupuesto del hecho punible". A lo más, podría consentirse el delito en *ejercicio arbitrario del propio derecho*, por ejercitarlo por su propia autoridad el sujeto, aunque creyera que, sustantivamente, le correspondía.

BONFIGLIO, Dr. Angelo: "LA COSIDETTA "TRUFFA PROCESSUALE" E LA NUOVA LEGGE SUI FITTI", II, col. 858.

Se ocupa del nuevo tipo penal configurado por la Ley de Arrendamientos, que, en su artículo 9, castiga como autor de delito doloso al arrendador que, valiéndose de sus declaraciones mendaces u otros artificios, obtenga el desahucio de su arrendatario, alegando la necesidad de ocuparlo para sí o para sus parientes próximos.

Adolfo DE MIGUEL

"ARCHIVIO PENALE"

1950

Fascículos V-VI (mayo-junio)

FILOMUSI GUELFÍ, F.: "DELLE CONDIZIONI CHE ESCLUDONO O DIMINUISCONO L'IMPUTABILITA"; págs. 173-200.

Bello, muy bello, este ensayo de Filomusi Guelfi; es fino, profundo y humano. Publicado en Roma en 1875, vuelve a ver la luz ahora, bajo la tutela de R. Pannain, agudo jurista, Director del "Archivio Penale". Su reproducción merecía la pena; no ha sido un capricho de anticuario. Para mí que se trata de una respuesta de autoridad a los neopositivistas, a Grispigni sobre todo; tal vez sea algo más: un reto promovido con guante de claro abolengo. El momento es propicio. Grispigni (en *Scuola Positiva*, 1950, págs. 349 sigs.) se jacta de los progresos que su querida escuela ha conseguido o está consiguiendo en las legislaciones más recientes; aunque parezca extraño, puede servirle de contestación este viejo artículo de un viejo jurista. Apostaría, sin embargo, que no se dará por aludido: es más cómodo.

Filomusi Guelfi razona serenamente, sin partidismos. Se pregunta en qué consista la imputabilidad, y responde con testimonios clásicos, inequívocos, prometiéndonos un estudio sobre el problema en el pensamiento de Aristóteles, que no llegó a publicar; después, con exquisito rigor lógico, analiza las causas que excluyen o disminuyen a aquélla. Resumiré su discurso brevemente:

El espíritu, como puro desarrollo del mundo físico, no es concepto apto para explicar la responsabilidad penal; la escuela (no hace falta nombrarla) que considera todas las manifestaciones del Universo, incluidas las del espíritu, como efecto de una pura fuerza física, vibración de moléculas materiales, que arruina por completo el mundo ideal y niega la libertad del espíritu, no puede, por principio, construir una teoría racional de la imputabilidad. La *libertad* es el presupuesto de todo ordenamiento penal; lo es de la imputabilidad, especialmente: sólo bajo su advocación es posible examinar las condiciones que la excluyen o disminuyen.

El delito aparece cuando es el efecto del hombre entendido como *libera*