

del deber de asistencia familiar; el 330 a), sobre embriaguez dolosa o culposa determinante de acto criminal, y 330 c), referente a omisión de socorro.

Inútil reseñar una vez más los méritos del «Schönve-Schröder», sobradamente conocidos por los penalistas de todo el mundo interesados por la ciencia y el derecho alemanes, en los que precisamente la forma de comentarios fué tradicionalmente rica en nombres que cuentan entre los más insignes del Derecho penal. A sus filas quedan ya definitivamente incorporados los de Adolfo Schönke y Horst Schröder, así como el de la editorial Beck que de forma tan bella e impecable ha sabido transmitirnos su pensamiento.

A. Q. R.

SPASARI, Mario : «L'Omisione nella teoria della fattispecie penale». A. Giuffré, editore. Milano, 1957; 229 págs.

En el año 1950 publica Dall'Ora una excelente monografía sobre la conducta omisiva (A. Dall'Ora, *Condotta omissiva e condotta permanente nella teoria generale del reato*) en la que se propugna una doctrina naturalística de la omisión que entre nosotros recoge y avala, en líneas generales, el Profesor Del Rosal. Desde entonces la doctrina normativa de la omisión, que puede decirse dominante en la dogmática italiana, venía necesitando un examen profundo que le permitiese reforzar aquellos puntos que preferentemente se habían hecho blanco de las críticas y exponer, en definitiva, cuál era su actitud ante la remozada doctrina naturalística. A esta finalidad, aunque nada diga al respecto el autor, creemos que tiende, al menos en parte, el presente libro de Spasari.

La monografía pretende contestar a tres interrogantes: ¿Los delitos de omisión carecen de una conducta en sentido objetivo? ¿Es configurable un concepto unitario de conducta? ¿Cómo explicar sistemáticamente la omisión en la teoría del tipo penal? Para contestar a las dos primeras considera oportuno Spasari operar metodológicamente con la antítesis conceptual forma-sustancia. Se evita con ello, en su opinión, el riesgo de caer tanto en puro nominalismo como en un puro ontologismo.

La investigación se abre con un análisis de las doctrinas antinormativas de la omisión, que acaban siendo rechazadas después de recoger los argumentos que con anterioridad han sido dirigidos contra cada una de ellas y de añadir algunas interrogantes críticas de innegable agudeza, aunque no todas nos parecen fáciles de compartir. Así, por ejemplo, creemos difícil que se pueda reprochar a la teoría que tiene en Petrocelli su principal representante, la posibilidad de terminar confundiendo el delito con el pecado (página 16), si no se olvida que esa teoría exige insistentemente para que un acto de voluntad adquiera el rango de conducta que se haya manifestado (B. Petrocelli, *Principi di Diritto Penale*, Napoli, 1955, especialmente págs. 252 y 258). Y tampoco puede preguntarse a la doctrina expuesta por Dall'Ora, cómo es posible que el que actúa no se mueva y cómo puede

afirmarse que el moverse constituya un *non facere* (pág. 20), si no es olvidando previamente que esa teoría considera indiferente que el sujeto esté o no en estado de quietud corpórea, y que reconoce, de un modo expreso, que mientras el sujeto hace algo deja de hacer infinitas cosas otras cosas (A. Dall'Orta, *Condotta omissiva* cit., págs. 12 y sigs.).

De acuerdo con las premisas metodológicas se contempla, en un primer momento, la omisión en su aspecto formal. Se afirma que la omisión es un concepto normativo, un juicio. En la naturaleza no existe, pues, la omisión, sino solamente aquello que representa su base. Y se concluye que la forma lógica del concepto de omisión se resuelve, sin más, en la antijuricidad penal de un tipo de comportamiento. Abandonado el prisma formal y enderezada la investigación hacia el momento de contenido, el autor encuentra el contenido de la omisión de un dato naturalístico y en un dato de valor. Un dato naturalístico comprensivo de un aspecto físico (actividad=movimiento o inercia=inmovilidad corpórea) de un aspecto psíquico (consciencia y voluntad). Un dato de valor consistente en el sello de la personalidad espiritual que va impreso en una conducta humana. Ahora bien, el hecho de que el elemento físico de la omisión pueda resolverse en un actividad le conduce a proponer una nueva terminología: comportamiento en sentido estricto y positivo=acción; comportamiento en sentido estricto y negativo (que comprende tanto la actividad como la inercia) =omisión. A la primera pregunta se responde, pues, en el sentido de afirmar la existencia de una conducta objetiva en los delitos de omisión.

Para construir un concepto unitario de conducta, el autor estima necesario, previamente, ajustar la terminología y rendirla adecuada. Como la omisión es de naturaleza sintética—y es en sí un juicio—y se comprende sólo desde el terreno normativo, y, por el contrario, la acción representa una realidad más limitada, representa únicamente uno de los términos del juicio, se concluye que al término omisión corresponde propiamente el de *acción antijurídica* (contraria al deber). Con esta precisión terminológica se adelanta ya cómo el aspecto formal de un concepto unitario de conducta se encuentra en el plano de la antijuricidad. El momento de contenido de este concepto unitario viene representado por la existencia de un comportamiento que está siempre a la base tanto de la acción (*comportamiento en sentido estricto y positivo*) como de la omisión (*comportamiento en sentido estricto y negativo*). De ese modo se responde afirmativamente a la segunda interrogante.

La explicación sistemática de la conducta omisiva en la teoría del delito viene condicionada por el concepto de omisión a que se llega en la primera parte de la obra. El autor no puede aceptar las doctrinas del delito que él encuadra bajo los epígrafes de bipartita y tripartita, porque resulta imposible, tal como esas doctrinas exigen, insertar lógicamente la omisión—entidad normativa—en un elemento objetivo del delito entendido como puro dato naturalístico. Consecuentemente, para Spasari sólo existe una solución dogmática para encuadrar la conducta omisiva en la estructura del delito: acoger la concepción normativa del tipo legal. Desde este plano nos brinda la respuesta a la tercera y última pregunta formulada al comienzo de su estudio.

Se trata, como revela el planteamiento de los problemas e incluso, a veces, la misma terminología utilizada, de una doctrina compleja. Spasari ofrece una doctrina normativa integradora. Para él la doctrina normativa, tal como suele exponerse, tiene el mérito de destacar el lado formal del concepto de omisión; a la naturalística corresponde el honor de haber cargado el acento sobre el contenido y, en consecuencia, ella es la llamada a suministrar los datos de contenido, sin los cuales aquélla resulta incomprendible. De ahí la necesidad de integrarlas. Entendida la doctrina normativa unilateralmente se corre el riesgo de quedarse detenidos en la pura forma del concepto de omisión y perder de vista su contenido sustancial; pero atender de un modo exclusivo a una doctrina naturalística es, para el autor, igualmente vicioso, porque supone el aferrarse al contenido y el no elevarse hasta el momento formal, sin el que no cabe concebir la omisión.

Constituyen méritos indiscutibles del presente estudio el llamar la atención sobre la insuprimible necesidad de tomar en cuenta un momento de contenido naturalístico en el concepto de conducta omisiva y el haberse preocupado, de una manera especial, de la problemática que entraña el encuadre sistemático de la omisión en la teoría general del delito. Cierta que algunas conclusiones a que llega el autor serán, de hecho, muy controvertidas. Pero ella no merma el interés del libro que, en definitiva, puede considerarse una importante aportación a la ya rica bibliografía italiana en torno al tema.

GONZALO RODRÍGUEZ MOURULLO

DEL VECCHIO, Giorgio: «Sul fondamento della giustizia penale e sulla riparazione del torto». (Nuova edizione). Ed. A. Giuffré. Milano, 1958. (1).

Es misión del científico del Derecho la búsqueda del *por qué* y del *cómo* de frente a una institución jurídica. La pregunta adquiere suma trascendencia en casos como el presente en el que se trae a colación la razón de ser de la Justicia, y de modo especial de la penal. Es lo es, en definitiva, lo que plantea el profesor Del Vecchio en el presente ensayo y cuyo esquema ofrezcemos a continuación.

Califica el autor de discutible el *ius talionis*—Wiedervergeltungsrecht—, tal como fué formulado, sobre todo por Kant, como fundamento universalmente válido de la justicia penal. Este principio de equivalencia, si bien jurídicamente *posible*; no es *necesario*, en razón a la inexistencia del exclusivo deber de emplearlo. Caben otras posibilidades jurídicas con un contenido más ético, como son el perdón y la reparación.

La justificación intrínseca de la pena está en su función reparadora y reintegradora del derecho lesionado (2), y en ello encuentra también su

(1) El presente escrito fué publicado en Italia, en el *Archivio Penale*, A. I, Fasc. III-IV, 1945, y más tarde reimpresso, unido como Apéndice al volumen *La Giustizia* (4.ª ed., Roma, 1951). En la edición presente ha estado nuevamente revisado.

(2) "Il male fatto dev'essere, per quanto possibile, riparato da chi se ne é reso colpevole: questa é, senza dubbio, l'esigenza prima ed elementare della giustizia" (pág. 29).