

mo, la larga pero eficaz lucha contra tales sociedades hasta su práctica desaparición, cuyas causas cifra el autor en el "fortalecimiento del poder central, el poder policial estatal, la estricta vigilancia de todos los ciudadanos y la limitación de su libertad de movimientos" (pág. 103).

En relación con el capítulo anterior, pero situándonos en la isla de Formosa, se desarrolla el último capítulo de esta obra en el que, tras una introducción de carácter histórico-sociológico nos muestra distintas facetas de la criminalidad en la China nacionalista.

No podemos finalizar estos comentarios sin hacer referencia a la labor de traducción plenamente lograda que convierte a estos *Cuadernos criminológicos de viaje* en una amena e instructiva lectura.

LUIS C. RAMOS RODRÍGUEZ

NEPPI MODONA, Guido: «Il reato impossibile» (El delito imposible). Milano, 1965. A. Giuffré, Editore. 448 págs.

En esta obra Modona lleva a cabo un completo y profundo estudio de la figura del delito imposible.

En el capítulo I el autor nos expone las posiciones doctrinales italiana y alemana en el tema del delito imposible. Después de resaltar el planteamiento tradicional del delito imposible como un apéndice más o menos superfluo de la tentativa, Modona señala claramente la diferencia esencial que existe en esta materia entre las doctrinas de su país y de Alemania. Para el estudio sistemático del delito imposible la doctrina italiana tiene a su favor la expresa previsión normativa de éste en el artículo 49, 2.º, c.p. ital., frente a la ausencia normativa de aquél en el c.p. alemán que da lugar a un pendular desarrollo doctrinal germánico sin un firme apoyo en una expresa regulación normativa de la materia.

Modona en el capítulo II expone las principales soluciones formuladas por las doctrinas italiana y alemana respecto al problema de las relaciones entre delito imposible, delito putativo y la tentativa de delito. El magistrado italiano critica a ambas doctrinas el no haber elaborado dogmáticamente esta materia y haberse limitado a asimilar el delito imposible a otras figuras que tienen ciertos puntos de contacto marginales o aparentes con aquél.

En cuanto a las relaciones entre delito imposible y tentativa, Modona analiza las siguientes posiciones doctrinales: 1.º Parte de la doctrina italiana, teniendo en cuenta el artículo 49, 2.º, c.p. ital., asimila, en todo, el delito imposible a la figura de la tentativa de delito. Por su parte la doctrina alemana prevalente niega toda autonomía estructural a la tentativa inidónea que es tratada en el ámbito de la tentativa; 2.º Las diversas consecuencias sancionatorias del delito imposible dan lugar a diferencias entre ambas doctrinas: El artículo 49 del c.p. ital., índice de la concepción realista del ilícito, declara expresamente la no punibilidad en casos de inexistencia del objeto y de inidoneidad de la acción; por otra parte, el artículo 43 StGB, con criterio subjetivista, considera estos supuestos como auténticos casos de tentativa punible.

Dentro de la construcción dogmática del delito imposible, Modona no deja en el olvido la dirección doctrinal difundida tanto en Alemania como en Italia que se propone asimilar la figura en examen a la de delito putativo, acumulando las dos hipótesis bajo la visual del error.

En cuanto a la relación entre delito imposible por inexistencia de objeto y el putativo por error de hecho, Modona considera que no todas las hipótesis de errónea suposición acerca de la existencia del objeto de la acción se considerarán casos de delito imposible, sino que sólo aquéllas que podrían resolverse en tentativa punible. El delito putativo por error de hecho comprende todas las otras situaciones en que el agente considera erróneamente existente el objeto material o algunas de sus cualidades naturales o jurídicas.

Por lo que respecta a la asimilación del delito imposible por inidoneidad de acción al delito putativo Modona distingue: En la primera figura el sujeto lleva a cabo un comportamiento conforme al tipo legal y no lesivo, aplicándose la medida de seguridad, y en la segunda el hecho no llega a la conformidad del tipo descriptivo, dándose ausencia de cualquier consecuencia sancionatoria.

Al estudiar el problema estructural del delito imposible el magistrado italiano analiza el planteamiento doctrinal que caracteriza al delito imposible como defecto del elemento objetivo del hecho criminal. Para Modona la teoría objetiva del *Mangel am Tatbestand* es inadecuada para resolver las hipótesis en que se discute sobre la punibilidad de la tentativa inidónea, ya que la especial regulación del par. 43 StGB, al no contener ningún elemento que integre sobre el plano objetivo la falta de tipo del delito intentado respecto al tipo legal de la norma incriminadora, hace problemático el fundamento del *Mangel am Tatbestand* como situación distinta de la tentativa.

En cuanto al sistema italiano la especial regulación del artículo 49, 2.º, c.p. ital., nos lleva a considerar —apunta Modona— que las dos hipótesis del delito imposible constituyen figuras sui generis.

El magistrado italiano concluye este interesante capítulo formulando la sugerencia de la necesaria investigación acerca de los especiales elementos constitutivos del delito imposible para que se pueda lograr una autonomía estructural de esta figura.

El capítulo III de esta obra está dedicado al estudio de los elementos constitutivos del delito imposible y más concretamente del evento dañoso o peligroso. A partir de este capítulo todas las cuestiones se plantearán en base a la regulación normativa italiana. Modona examina el valor del principio general establecido por el artículo 49, c.p. ital., a través del examen de la inidoneidad de la acción y la imposibilidad del evento dañoso o peligroso. Para ello analiza minuciosamente el significado del término evento que puede tener carácter naturalista (significando una modificación en el mundo externo) o ser considerado en su acepción jurídica (en el sentido de ofensa del interés tutelado por la norma). Para que el evento sea considerado en sentido natural es preciso que la ley ponga en relación de causalidad aquel término con la conducta y cuando no es posible plantear ese problema de relación causal debemos concluir —dice Modona— que el evento tiene el significado de ofensa del interés tutelado. Esto último es lo que se deduce de la regulación del artículo 49, 2.º, c.p. ital., en donde el evento es considerado en su

acepción jurídica como ofensa. Esta, como efectiva lesión de intereses, en la estructura del delito ocupa una posición complementaria respecto al requisito de la conformidad al tipo. Falta la demostración sobre el plano normativo de que el sistema penal italiano reconozca el principio de que todo delito debe concretarse en una violación del interés tutelado. Esto se intentará conseguir a través del examen de la hipótesis del delito imposible por inidoneidad de acción.

En el capítulo IV se aborda el importante problema de la estructura y diferenciación de la idoneidad de los actos e inidoneidad de la acción. La solución formulada en el problema de las relaciones entre delito imposible y tentativa, entre inidoneidad de la acción o idoneidad de actos viene a constituir —dice Modona— la necesaria premisa sobre la que se fundaría positivamente la construcción, en el ámbito de una visión siempre unitaria del delito, de los dos momentos: de conformidad al tipo descriptivo y la efectiva lesión del interés tutelado.

Con un detenido estudio del artículo 49, 2.º, que se refiere a la inidoneidad de la acción, y del artículo 56, c.p. ital., que regula el supuesto de idoneidad de actos, el magistrado italiano señala las siguientes diferencias entre ambos supuestos: 1.º El artículo 49 se refiere al hecho que integra el tipo descriptivo y su inidoneidad determina la exclusión de la punibilidad cuando resulta imposible la verificación del evento jurídico. Por otra parte, la idoneidad de los actos a que hace referencia el artículo 56, c.p. ital., ocupa un lugar preminente en la determinación del tipo de la tentativa de delito; 2.º Mientras la idoneidad de la tentativa reviste en cuanto al delito un carácter potencial, la inidoneidad de la acción se refiere a un concepto estático acerca de la verificación o no de la ofensa del delito; 3.º En la idoneidad de la tentativa se lleva a cabo una apreciación del hecho mediante un juicio *ex-ante*. Y en cuanto a la inidoneidad de la acción, la investigación se lleva a cabo por un juicio *ex-post*, teniendo en cuenta que se ha realizado el comportamiento conforme al tipo de la norma de parte especial el juicio versa sobre si se ha producido efectivamente una violación del interés tutelado.

El capítulo V de la obra está dedicado a un estudio especial del tema del agente provocador y la predisposición de la fuerza pública.

Las exposiciones sobre tentativa y delito imposible se complementan normalmente con referencias a supuestos de hecho en cuya realización interviene el agente provocador o la predisposición de la fuerza pública.

Modona distingue ambas figuras de la siguiente manera: La figura del agente provocador se sustancia en una particular modalidad de la acción y puede influir directamente sobre la conformidad del hecho al tipo; y la predisposición de la fuerza pública se refiere a una circunstancia extrínseca a la realización de la conducta, que no lleva consigo una anomalía respecto al hecho en relación al tipo legal, y sólo puede plantear algún problema acerca de la efectiva lesividad del comportamiento.

Después de afirmar que normalmente la intervención del agente provocador, se resuelve en una hipótesis de concurso eventual de personas en el delito, el magistrado italiano plantea, con respecto a las relaciones entre delito imposible y el agente provocador, las dudas que puede suscitar la hipótesis en que en el hecho cometido se cumplan los elementos del delito imposible

y el agente provocador, las dudas que puede suscitar la hipótesis en que en el hecho cometido se cumplan los elementos del delito imposible y por lo cual el juez deba aplicar la medida de seguridad.

El problema de la aplicabilidad de la medida de seguridad al agente provocador no puede plantearse —apunta Modona— porque: 1.º En el ordenamiento italiano el delito imposible es un *no delito*; y 2.º El artículo 110, c.p. ital., establece como base para el instituto del concurso de personas, la efectiva comisión del delito.

Sobre el plano abstracto la intervención de la fuerza pública puede dar lugar a diversas situaciones según el momento de su intervención. Modona habla concretamente de dos supuestos: 1.º Cuando interviene en el delito imposible por inidoneidad de la acción entonces la predisposición de la fuerza pública actúa como una circunstancia externa e independiente en relación a la conducta, que, en cuanto tal, no influye acerca de la lesividad del hecho; y 2.º Si interviene después del delito consumado no ofrece problemas, pues su intervención va encaminada a anular los efectos dañosos de la ofensa ya verificada y no a impedir la verificación de ésta.

Modona dedica el capítulo VI de su obra al estudio de una de las hipótesis del delito imposible: la inexistencia del objeto de la acción. El magistrado italiano distingue las dos hipótesis del delito imposible: 1.º Al hablarse de inidoneidad de acción se hace referencia a un comportamiento conforme al tipo, pero no lesivo; y 2.º El supuesto de inexistencia de objeto de la acción se caracteriza, según Modona, por ser un peculiar defecto del tipo, en el que, faltando el punto de incidencia de la conducta criminal, el comportamiento se presenta evidentemente inofensivo frente a la lesión propia en la tentativa de delito.

Modona plantea en este capítulo el problema de la delimitación del supuesto del delito imposible por inexistencia de objeto de la acción y la tentativa de delito, resolviendo la cuestión en base a la distinción de inexistencia absoluta del objeto en aquél y la simple no presencia del objeto en la tentativa.

El magistrado italiano distingue esta hipótesis de delito y la del delito imposible, considerando que en éste los casos del error sobre el objeto de la acción se reducen a aquellos supuestos en los que no se da la inexistencia absoluta del objeto ni aquella simple no presencia que, integrada en el registro de la idoneidad de actos, daría lugar a la punibilidad a título de tentativa.

En el capítulo VII el problema de la relevancia del elemento subjetivo del delito imposible es objeto de un determinado estudio.

Modona analiza independientemente el elemento subjetivo en las dos hipótesis del delito imposible y establece los siguientes matices: 1.º En el supuesto de delito imposible por inexistencia de objeto el agente se representa erróneamente la presencia de tal elemento del tipo, y en la hipótesis de inidoneidad de la acción el sujeto considera, siempre por error, que su conducta es idónea para lesionar el interés tutelado; y 2.º El supuesto de delito imposible por inexistencia de objeto es, sobre el plano subjetivo, un caso particularmente cualificado de delito putativo por error de hecho, en el que el agente supone erróneamente existente un determinado elemento del tipo

descriptivo y en la otra hipótesis de delito imposible el error versa sobre la lesividad de la propia conducta.

A través del análisis del elemento subjetivo se puede encontrar una evidente diferencia entre el delito imposible y la tentativa de delito: El elemento subjetivo en el delito imposible tiene un ámbito más amplio en cuanto comprende dolo y culpa, mientras que constituye afirmación unánime en la doctrina prevalente que la tentativa, por su estructura, no puede ser más que dolosa.

En el capítulo VIII, Modona relaciona el concepto legislativo de delito con respecto a la regulación del artículo 49-2.º, c.p. ital. El término "delito" utilizado en este artículo se puede entender como un hecho conforme al tipo legal y lesivo del interés tutelado. Con relación al problema de si el delito imposible es o no delito en el ordenamiento italiano, el magistrado italiano señala las siguientes puntualizaciones: 1.º Desde un punto de vista formal y abstracto es un *no* delito, pues sólo se le atribuye una sola de las sanciones (la medida de seguridad) normalmente previstas para el ilícito penal; y 2.º El requisito de la ofensa constituye el momento esencial del *ilícito penal* y es presupuesto para la aplicación de las consecuencias jurídicas. Ahora bien, es preciso tener en cuenta que el legislador italiano regula expresamente ciertos supuestos excepcionales, en los que a un hecho no previsto como delito se aplica una medida de seguridad. Uno de estos supuestos es según la letra del artículo 49, c.p. ital., el delito imposible.

Considerando al principio de legalidad como criterio general regulador del ordenamiento jurídico, Modona plantea la cuestión de las conexiones existentes entre delito imposible, medida de seguridad y el artículo 25-3.º, Const. ital., concluyendo que el principio de retroactividad de las normas penales relativas a la aplicación de las medidas de seguridad opera en relación con el delito imposible sólo cuando se trata de disposiciones estrictamente limitadas a la sanción y no cuando se refieren a una nueva previsión o a la abolición del presupuesto en base al cual se valora la imposibilidad del delito.

Con relación al término de *delito* el magistrado italiano lleva a cabo un estudio de diversos preceptos de la parte especial del c.p. ital. (arts. 361-365, 367, 368, 378, 379 y 385). La conclusión derivada de este estudio es que el concepto de delito como hecho conforme al tipo lesivo del interés tutelado puede ser objeto de contradicción en casos en que la ratio y la objetividad jurídica de la norma de parte especial atribuye un significado más comprensivo aunque sea técnicamente inexacto.

Esta obra de Modona es una importante aportación al estudio de la siempre compleja problemática del delito imposible. Su lectura nos hace pensar en la necesaria toma de conciencia de las grandes lagunas de nuestro c.p. en esta materia. Urge en nuestro derecho positivo una regulación más precisa y completa del delito imposible, que, como ha dicho algún comentarista, aparece contemplado en el artículo 52 de nuestro Código "un poco como por arte de magia".

PATERNITI, Carlo: «La famiglia nel Diritto penale». Giuffrè. Milano, 1970, 163 págs.

En la presente monografía se lleva a efecto un examen, conciso y sugerente, de la institución de la familia en el ámbito de la dogmática jurídico-penal, sin omitirse una toma de conciencia del necesario conocimiento de la normativa y de los presupuestos civiles que el tema exige.

En el estudio de esta materia, conviene tener presente la circunstancia de que el Código penal, si bien provee una tutela amplia a la familia, no suministra un concepto inequívoco de ella, ni precisa de modo uniforme la extensión de la misma. De otro lado, ambigüedad y relativismo no menores denotan las expresiones relativas a la "moral", al "honor", al "orden", a la "asistencia" familiares y, en general, a los distintos bienes jurídicos de la familia eventualmente susceptibles de lesión o de puesta en peligro por un comportamiento típico.

Habida cuenta de que el tratamiento jurídico más extenso y completo de la familia tiene su sede en el Derecho civil, interesa contemplar el concepto jurídico-civil de familia, para ver si y en qué medida del mismo es válido o, al menos, útil en Derecho penal, en cuanto Ordenamiento que asume algunas relaciones jurídicas de aquella índole, conminando determinadas conductas que inciden sobre las mismas con una sanción de carácter penal.

A este respecto pone de relieve el autor que, a través de la regulación de las relaciones jurídicas entre personas ligadas por vínculos de parentesco, matrimonio o afinidad, así como de otras relaciones que —como la adopción, la tutela, la curatela y la filiación— traen su origen o inciden en particulares situaciones familiares, el Código civil no configura un concepto unitario de familia: antes bien, cada vez que el mismo hace referencia a la familia, como un círculo de personas respecto de las que provee un efecto determinado, indica de modo diverso la extensión de éste, sea en forma positiva (especificando, por ejemplo, los sujetos que gozan del derecho de uso y habitación), sea con criterio negativo (estableciendo, v. gr., el concepto de la familia colónica).

Con un examen de las normas jurídicas no penales (incluidas las leyes especiales), se plantea el problema de si existe algún elemento que haya sido tenido presente constantemente por el legislador, al regular las distintas relaciones constatables en el impreciso ámbito de la "familiar". Y llega a la conclusión de que un tal elemento de signo constante no existe. Considera, en concreto, que el criterio de la convivencia (que con mayor frecuencia es invocado por la doctrina, en relación alternativa con el de la consanguinidad), no sólo carece de significado y alcance jurídicos unitarios, sino que revela ausencia de estabilidad, toda vez que no puede desconocerse que podría perfectamente cambiar con la mera alteración de las costumbres de convivencia.

Observa que la doctrina civilista ha distinguido, casi invariablemente, el concepto de familia en un doble sentido: la familia en sentido estricto, constituida por los cónyuges y sus hijos, y la familia en sentido amplio, integrada por el conjunto de personas ligadas por relaciones de parentesco, con inclusión de los afines y domésticos.

Tal actitud —afirma— no es, en modo alguno, útil para la construcción