

que, aún sin orden de autoridad judicial, es detenido a disposición de ésta o al que en cualquier acto del procedimiento viene atribuido el delito. Así estudia su individuación que presupone la identificación, su presencia por flagrancia, presentación espontánea o provocada, por mandato de comparecencia, de acompañamiento o citación, la presencia coactiva por mandato de captura o arresto, la cuasi presencia que comprende la representación especial por su defensor en delitos castigados sólo con multas, la ausencia del acusado en libertad provisional, la rehusa de presentación al debate y el alejamiento del imputado o ausencia coactiva cuando se le expulsa de la audiencia. De aquí pasa a la contumacia o falta de comparecencia del imputado al debate sin impedimento alguno legítimo.

Después estudia la capacidad personal del procesado en su aspecto procesal o concluye que aunque su indagación tienda a poner de relieve la personalidad del imputado, todavía falta en el sistema procesal italiano principios directivos y de coordinación sobre el imputado, que no es en el curso del procedimiento ni culpable ni inocente, sino solamente hombre que debe ser conocido a fondo para poder ser juzgado.

Federico CASTEJON
Magistrado del Tribunal Supremo.

Rivista Italiana di Diritto Penale

Enero-junio 1948

ANTOLISEI, Francesco: "SUL CONCORSO APPARENTE DI NORME";
página 1.

Acerca del problema relativo al concurso aparente de normas, se desarrolla la crítica de las distintas teorías que han complicado la cuestión, en opinión del autor, por la aportación de la doctrina alemana que dice ha sido transplantada a la técnica italiana, sin tener en cuenta la diversidad de las legislaciones y las razones particulares que las motivaron.

Se dice también que este tema es uno de aquellos en que se han manifestado los mayores defectos de la mentalidad germánica: exceso de análisis y de abstracción, así como falta de concisión y claridad.

Entre las aportaciones de la doctrina alemana, dice Antolisei, en lo que respecta al tema de su trabajo, son ciertos los principios de la consunción y de la subsidiaridad, introducidos al lado de aquel tradicional de la especialidad, para dirimir la incertidumbre que se presenta a propósito del concurso aparente de normas, lo que en el sentir del autor ha acumulado las dificultades y producido una confusión que considera no exagerado calificar de babilónica.

Afirma que por lo que se refiere al problema objeto de su trabajo, solamente en un punto existe acuerdo entre los cultivadores del Derecho Penal y es, en su sentir, en la necesidad de recurrir al principio de especialidad. No puede ser de otra suerte, ya que aparece reconocido por los.

jurisconsultos romanos y está sancionado de un modo expreso en el artículo 15 del Código penal vigente en Italia, al decir:

“Cuando varias leyes penales o varias disposiciones de la misma Ley penal regulen la misma materia, la Ley o la disposición especial derogan la general, salvo que otra cosa aparezca dispuesto.” Este principio de especialidad, por si mismo, no debería dar lugar a muchas dificultades, porque su significado es claro. Presupone que entre dos normas existe una relación de género o especie y afirma que en tales casos la norma especial tiene prioridad sobre la general, excluyendo su aplicación.

Según Antolisei, la expresión “misma materia” a que se refiere el precitado art. 15 del Código italiano, debe entenderse en el sentido de “situación de hecho” y no de identidad del bien protegido, como pretendieron entre otros Florián y Bettiol.

Al autor le parece indudable que deben, considerarse especiales las normas que prevén los delitos llamados complejos, encontrando aplicación también el principio de especialidad en aquellas otras modalidades delictivas, calificadas en Italia de progresivas; es decir, aquellas infracciones que por su naturaleza intrínseca no puede ser perpetradas sin que antes, o contemporáneamente, se haya cometido un delito menos grave.

Los autores italianos que han estudiado el problema que Antolisei desarrolla en el trabajo que anotamos, para resolver las dudas que se presentan en relación al tema de concurrencia aparente de normas, no se han referido sólo al principio de especialidad, sino también a los que la doctrina alemana han desarrollado, calificados de consunción y subsidiaridad, sin contar con otros autores que han hablado de la teoría alternativa.

El principio de la consunción, acogido por Grispigni, se concreta en los términos de que cuando el hecho previsto en una mayor amplitud, se aplica solamente este último precepto.

Este punto de vista resulta para Antolisei inconsistente, porque, en su sentir, consumir es sinónimo de absorber o extinguir y ello no puede aplicarse a una Ley.

En relación al llamado principio de las subsidiaridad, entiende Antolisei que entre las normas penales cuando una de ellas tiene función complementaria, integrativa, respecto de la otra destinada a reprimir hechos que presentan una cierta afinidad con los regulados por otra disposición distinta. Una relación de tal carácter la encuentra el autor en las disposiciones de la Ley penal que figura la cláusula: “Si el hecho no constituye delito más grave.” Pero no se trata de un supuesto de concurso aparente de normas puesto que la Ley, aquí elimina cualquier duda, estableciendo explícitamente cual es la norma aplicable.

Se refiere después Antolisei a la doctrina reciente, para concluir con la afirmación de que la doctrina italiana no debe dejarse seducir por los cantos de sirena de más allá de los Alpes, ni perderse en los tortuosos caminos de las teorías germánicas, y que debe de continuar discurrendo por la vía maestra que ha señalado el principio tradicional de la espe-

cialidad, que, en su opinión, es suficiente para resolver las dudas y las incertidumbres que se presenten en el tema de concurso aparente de normas, evitándose con ello muchas discusiones abstrusas e inútiles, así como controversias interminables.

Termina afirmando que la Ciencia del Derecho no debe ser la arena de más o menos elegantes ejercicios de gimnasia intelectual, de virtuosismos académicos, de razonamientos nebulosos, sino que debe constituir un campo donde se labore seriamente y de un modo eficaz para resolver las controversias que surgen en la interpretación y aplicación de la Ley, y asegurando que los italianos reniegan de sí mismos cuando olvidan que la simplicidad y la claridad son dotes características de la mentalidad latina.

Este trabajo de Antolisei, expuesto del modo brillante a que nos tiene acostumbrados el autor, exagera, a nuestro juicio, un poco la crítica hacia la dogmática alemana. No podemos olvidar la deuda que la ciencia jurídica tiene contraída con los maestros alemanes del Derecho. Y si es verdad que en muchas ocasiones no ha sido la claridad la característica del pensamiento germánico, no es menos cierto que pudiera parecer injusta una generalización peyorativa, con olvido de una gratitud que parece insoslayable.

EIAGIO PETROCELLI: "LA CONCEZIONE NORMATIVA DELLA COLPEVOLEZZA"; pág. 16.

Acerca del tema que tanto viene preocupando a la ciencia penal sobre el concepto normativo de la culpabilidad, el profesor italiano Petrocelli nos brinda en este sugestivo trabajo unas consideraciones muy atinadas acerca de una cuestión en la que muchas veces la confusión ha desdibujado los perfiles de los conceptos, con daño de la claridad de los mismos. Sucesivamente va tratando el autor de las cuestiones referentes a culpabilidad y norma, culpabilidad e influencia de las circunstancias externas, exponiendo las más importantes teorías acerca del particular y, muy especialmente, los puntos de vista de Frank Goldschmidt, Mezger, Hippel, Freudenthal y las repercusiones en Italia, según la opinión de Bettiol, Delitala y Musotto, para referirse después a la culpabilidad como juicio de reproche y a la objetivación de este juicio.

Asegura que los términos reprobación o reproche no tienen en el campo jurídico ningún relieve por sí solos. Trata a continuación de la verdadera esencia normativa de la culpabilidad, considerándola no como cosa exclusiva de la misma, sino propia de cualquier elemento de la ilicitud jurídica. En su sentir, la consciencia del carácter antijurídico de la propia acción importa, indudablemente, un juicio por parte del agente incorporado a la confrontación entre la acción realizada y la actuación preceptuada en la Ley. Pero este juicio, asegura, no es el juicio de culpabilidad, sino uno de los datos sobre los que se funda tal juicio. La verdadera esencia normativa de la culpabilidad es, para Petrocelli, no la

consciencia en la relación de contradicción entre la voluntad y la norma, ni la afirmación de tal relación por parte del juez, sino la relación misma. Con esto pretende responder a la observación según la cual la consciencia de la antijuricidad no sería esencial por no ser decisivo que el agente se hubiera representado la cualificación de su acción. Pero, en cambio, es decisiva la correspondencia entre lo que se ha representado y lo que la norma en realidad contiene como precepto. Por ello, el elemento normativo, según el punto de vista del autor, no es una cosa peculiar de la culpabilidad y la operación lógica y jurídica por medio de la cual la voluntad del agente se vincula a la norma, no es diversa de la que se cumple por el elemento objetivo del hecho ilícito.

Objeto del juicio de valoración no es en particular una entidad psicológica o física, sino una entidad natural que puede ser natural, objetiva, material, subjetiva o psicológica, según los varios elementos de composición del hecho. La normatividad de la culpabilidad no es, por consiguiente, más que un aspecto, un momento de la normatividad de todo el hecho, y resulta del completo y terminal juicio de antijuricidad cometido por la valoración del hecho material y del elemento psicológico, como el elemento objetivo no es el juicio, según este punto de vista. Por eso la culpabilidad tampoco lo es y la normatividad no es ni más ni menos que la relación entre la realidad natural y la norma.

Termina asegurando que el error de la teoría normativa de la culpabilidad estriba en presentar como autónoma y peculiar de la culpabilidad una esencia de valor que es y puede no ser de todo el hecho jurídico.

Este trabajo del profesor Petrocelli, además de resumir de un modo preciso la evolución doctrinal de la concepción normativa de la culpabilidad y criticar con gran precisión las distintas direcciones acerca de un problema en el que domina la confusión, viene a contribuir destacadamente a la aclaración de más de un error y a poner de relieve matices que podían haber pasado desapercibidos.

PIETRO NUVOLONE: "I FINI E I MEZZI NELLA SCIENZA DEL DIRITTO PENALE"; pág. 38.

Este trabajo comienza con un análisis de la relatividad de la ciencia jurídica en relación al objeto, así como las tentativas realizadas para superarla. Asegura que la relatividad de la ciencia jurídica y también, por consiguiente, de la ciencia del Derecho penal constituye desde hace un siglo el centro de la problemática del Derecho, problema autónomo que tiene sus características especiales determinadas por el hecho de que, a diferencia de las llamadas ciencias naturales, la ciencia jurídica tiene un objeto inestable que le proporciona la norma legislativa y como acto de voluntad cambia con el tiempo y el lugar. Diferencia sustancial que no puede ser superada más que de un modo ficticio.

Se refiere a tres corrientes del pensamiento jurídico, que califica de metodológica, reformista y sustancial, señalando cómo en las dos prime-

ras la Ley permanece siempre el objeto de la ciencia, en tanto que la tercera buscaba otras fuentes. En la corriente metodológica pueden comprenderse, según el autor, todas las direcciones de inspiración finalista que tienden a sustituir la jurisprudencia de conceptos por la jurisprudencia de intereses y de valores y que polariza sus esfuerzos contra la rigidez formalista del tradicional método de interpretación en medio de un realismo más o menos acentuado.

En la tendencia sustancial los autores aparecen animados de una profunda desconfianza hacia la Ley como fuente del Derecho, ya que el Derecho existe, según esta tendencia, independiente de la voluntad del legislador.

Por lo que se refiere a la corriente reformista, plantea un problema de política en sentido lato y no un problema de ciencia jurídica.

Con estos antecedentes llega a la conclusión Nuvolone de que es evidente que la ciencia jurídica, hasta ahora, ha venido a ser considerada esencialmente como elaboración o sistematización de la norma escrita o no escrita, encontrando en esta impostación sus límites y su misma problemática como ciencia.

El autor analiza después lo que califica de nuevos problemas y nuevas posibilidades, que sintetiza en la rúbrica de la posibilidad de fundar el "jus puniendi" sobre base distinta de la que actualmente le sirve de fundamento y la posibilidad también de un "jus involuntarium" que tenga carácter de universalidad.

A continuación se refiere a la dirección calificada de técnico-jurídica y sus límites, refiriéndose a los días en que Arturo Rocco inauguró esta tendencia, pareciendo que la ciencia del Derecho penal había encontrado finalmente la vía justa, fuera de toda contaminación extraña, y su esencia. Cree Nuvolone que hoy, y dado el tiempo transcurrido desde el despertar de aquella tendencia, la tendencia técnico-jurídica no aparece con aquellas características. Es cierto, dice, que tuvo el mérito indiscutible de afinar el conocimiento del Derecho positivo y de ofrecer a la práctica instrumentos más perfectos para la aplicación de las leyes, pero por definición redujo la labor del jurista a la del intérprete y éstos consumieron un tiempo precioso sobre un objeto muchas veces lastimosamente indigno de tanta fatiga.

Que la exégesis y la dogmática tienen una función insustituible no puede discutirse razonablemente, dice el autor de este trabajo, pero inevitablemente tal actividad sólo de un modo impropio puede calificarse de científica; es, en su sentir, reconstrucción del pensamiento, búsqueda de expedientes técnicos, pero no invención de principios ni de leyes que tengan en determinados presupuestos un valor universal. Y por eso Nuvolone se pregunta si el jurista está autorizado para profesar o no también una ciencia distinta fuera de la exégesis y de la dogmática, creyendo que, efectivamente, esta posibilidad existe hasta el punto de haber sido puesta de relieve por el propio desenvolvimiento del Derecho llamado técnico-jurídico. Asegura que en la parte general de los tratados de De-

recho penal se encuentran con mucha frecuencia teorías y principios que, elaborados con ocasión de normas positivas, mantienen su validez fuera de este signo. Y es tanta verdad, dice, que su elaboración influye directamente o indirectamente en las reformas legislativas, con validez, por consiguiente, e independencia de la legislación particular. En suma, que muchas teorías no tienen su razón de validez en el Derecho positivo. Unas veces los escritores acuden a principios y consideraciones del Derecho comparado; otras, de naturaleza lógica, psicológica o filosófica, dando la sensación de que la construcción permanece anclada en el Derecho positivo y al mismo tiempo fuera de él. Por eso Nuvolone cree que la labor del jurista, hoy, es obtener de la dogmática del Derecho positivo, nacional o comparado, los principios científicos válidos universalmente.

Nuvolone después, en este interesantísimo trabajo, se refiere a la legislación como período hipotético, aludiendo, de un lado, a la finalidad determinada y, de otro, a consecuencias concretas. Y llega a la conclusión, después de analizar brevemente el "ius naturalismo" de tipo carrariano y el "criticismo" stammleriano, que sólo considerando el problema de la ciencia jurídica como un problema de nexos, es posible, al menos en el estado actual que conocemos, conciliar la variedad de los fenómenos con la uniformidad de las leyes.

Según Nuvolone, el núcleo fundamental del Derecho penal estriba en una norma o conjunto de normas que prevén como ilícitos determinados comportamientos, conminando una sanción para el caso de que se realicen, teniendo la tipificación penal un carácter teleológico. Se refiere a la distinción objetiva, subjetiva y sus filiales, así como a los que califica de sistemas mixtos, puesto que el objetivo y subjetivo, en su pureza, representan tipos ideales y a la concreción histórica se acomoda mejor un sistema mixto objetivo-subjetivo. La elección, dice, entre un Derecho penal objetivo y un Derecho penal subjetivo no depende de un criterio lógico "a priori", puesto que un Derecho penal objetivo puro funciona esencialmente como un conjunto de normas que tutelan determinados bienes y no podrían conocer la diferenciación entre dolo, culpa y responsabilidad objetiva ni las normas que se refieren a la doctrina de la imputabilidad, ya que en el centro del sistema se encontrarán sólo la acción y el evento, esto es, la exteriorización material objetiva de la conducta. En cambio, en el sistema subjetivo puro la norma tiene como característica esencial la de ser precepto y la necesidad de tener en cuenta la voluntad, independientemente del hecho, siendo la norma garantía esencial de determinados bienes. El sistema mixto por eso, que es el del Código italiano, parece armonizarse mejor con el pensamiento de Nuvolone.

Analiza también los distintos sistemas en relación a las instituciones, afirmando cómo el estudio dogmático del Derecho penal positivo ganaría en profundidad y claridad si tuviera presentes siempre las categorías jurídicas en las que las instituciones singulares se encuadraran en la ciencia pura del Derecho, en función de una relación de medio a fin.

No quiere que se confunda este punto de vista con la tendencia llamada teleológica, puesto que ésta nació sobre el terreno de la interpretación de una ordenación positiva, y lo que Nuvolone propugna tiende, al contrario, a la construcción de sistemas puros. Por otra parte, la dirección teleológica, asegura, es acrítica, y la que Nuvolone propone es crítica, puesto que se plantea el problema de la posibilidad de una ciencia jurídica fuera de la dogmática del Derecho positivo y proponiéndose ulteriores el problema de cómo una ciencia así es posible. Por esta razón distingue los fines y los medios. Los primeros, fuera del Derecho y condicionados al mismo; los segundos, immanentes al Derecho.

Termina Nuvolone este trabajo asegurando que el problema de la ciencia pura del Derecho es problema de construcción y no de exégesis, afirmando que la interpretación debe ser entendida únicamente como estudio objetivo del sistema, no como adaptación del sistema a determinados fines, puesto que la coordinación del medio al fin es obra del legislador y no del intérprete, y si una norma apareciera discordante con la finalidad superior hacia la cual está orientada, el sistema o es una imperfección técnica que habrá que llenar con base en un orgánico criterio funcional o es que estamos frente a una norma perteneciente a un sistema de tipo diverso, en el que viene encuadrada y aplicada.

Dentro de estas premisas y de estos límites, Pietro Nuvolone cree que se puede hablar de teleologismo en la ciencia del Derecho penal.

El trabajo que anotamos, por plantear problemas fundamentales, tanto desde el punto de vista de la teoría general del Derecho como del Derecho penal en particular, merece ser considerado atentamente. Sigue la ruta ya iniciada de quebrantar los cauces por donde discurre el tecnicismo jurídico, que, por otra parte y en nuestro modesto sentir, no soslayó en la mente de sus cultivadores más plecaros los problemas de la ciencia pura. Parece volver por otro camino a controversias que parecían superadas, pero que, tratadas con la altura y documentación con que lo hace Pietro Nuvolone, son, sin embargo, fecundas para el progreso de nuestra ciencia hacia las metas ideales, que, por pertenecer al reino del espíritu, constituyen permanente insatisfacción en los juristas y abren nuevas perspectivas a la constante inquietud investigadora.

* * *

Con independencia de las notas a las monografías resumidas que anteceden, se incluye además un artículo de Gaetano Foschini sobre la "Novedad de la prueba para la admisibilidad de la revisión", en el que se critica la manera con que aparece tratado en el Código procesal penal italiano el calificado inexactamente entre nosotros como recurso extraordinario de revisión, de acuerdo con la opinión de Carnelutti de que el referido Código italiano, en su estructura técnica, no está a la altura de una verdadera civilización. El trabajo es muy interesante y se refiere exclusivamente a un tema procesal, lo que nos releva del comentario en esta revista.

El número de la revista a que nos venimos refiriendo inserta, aparte de la jurisprudencia, diversas notas a distintas sentencias.

Valentín SILVA MELERO
*Catedrático de Derecho penal de la
Universidad de Oviedo.*

M E J I C O

Criminalía

Septiembre 1948

Contiene este número los siguientes artículos: "Servicio Social Criminológico. El informe biográfico o síntesis biotipológica", por el Licenciado Héctor Beeche, con el fin de hacer posible la correcta represión, enmienda, readaptación social y reeducación del sancionado y regular la pena y las medidas de seguridad de conformidad con la propia personalidad y peligrosidad del sujeto; "El aspecto negativo de los caracteres del delito", por Jiménez Asúa, en el que subraya la importancia de la estructura positiva y negativa de los caracteres de la infracción y las consecuencias que para el jurista ha de tener el aspecto negativo de las mismas; "El F. B. I. y la lucha contra el crimen en los Estados Unidos", por Luis Arenas Gómez, en el que se comenta la eficacia del F. B. I. (Federal Bureau of Investigation) en la lucha contra el crimen mediante la especialización policial que supere la habilidad y la destreza en la manipulación de los medios técnicos y científicos de que hacen gala los delincuentes en la actualidad.

Octubre 1948

Recoge los siguientes trabajos: "El estudio del Derecho penal debe ser revitalizado", por Manuel López Rey, que ha de serlo con el estudio de la criminología, a la que se tiene en parte abandonada por los juristas, y por la penología, que tiene ya una evidente autonomía; "Importante proyecto venezolano de ley sobre sujetos peligrosos. Nota preliminar del Dr. Jacobo Almosny", cuyo anteproyecto fué redactado al cabo de un mes de sesiones diarias; "Algunos comentarios sobre las bases biológicas de la criminalidad infantil", por Eduardo Ortiz de Landazuri, dedicado al estudio de los problemas relacionados con la clínica médica que afectan a la educación de los niños anormales y de los que tienen la obligación de reformarlos cuando hubieren cometido un delito; "Los crímenes del tirano Aguirre. La rebeldía a la luz de la Historia y del Derecho", por Luis Francisco Cuervo, en el que se recoge una historia abreviada del "Caudillo de los Maraños"; "Delincuencia de menores, una escuela del crimen, sobre todo en Bogotá", trabajo del mismo autor que el anterior, destinado a la cuestión de los problemas sociales sobre la delincuencia infantil.