

médico, acusan respecto a esta clase de mujeres una degeneración en el nivel de sus sentimientos, una constante frecuencia del factor de evasión de las prisiones o del hospital en que fueron internadas, según las tendencias de su anormalidad, así como un porcentaje elevado del factor de agresividad, tanto en las tendencias criminógenas, cuanto en las actividades viciosas. Todas estas experiencias practicadas, ponen cada día más en evidencia que entre esta clase de mujeres existe una ausencia particularísima y acentuada de deseo heterosexual.

D. M.

Rivista Italiana di Diritto Penale

Marzo-abril 1954

Doctrina.

FINZI, M.: «L'INTENZIONE DI UCCIDERE DESUNTA DALLA CAUSA A DELINQUERE», pág. 153.

Comienza Finzi—calificadísimo especialista italiano en materia de ánimo criminal y preterintencionalidad—haciéndose cargo de los criterios señalados por Carrara («Programma», § 1.104) como útiles en la práctica para establecer si el reo tuvo o no intención de matar: 1.º Indole del acusado; 2.º Precedentes manifestaciones de su ánimo; 3.º *Causa* que le impulsó a delinquir; 4.º Naturaleza de las armas empleadas; 5.º Número y dirección de los golpes. Sobre «*l'intenzione di uccidere considerata in relazione al mezzo adoperato*» ha escrito el mismo Finzi un trabajo para su inserción en los «*Studi in onore di Vincenzo Manzini*» (Padua, Cedam, 1954), en donde ya advirtió que la enumeración de Carrara merece alguna observación crítica, conducente a una útil ampliación y sistematización más científica del esquema carrariano, modificando por Finzi en los siguientes términos:

I. *La intención de matar deducida de las modalidades exteriores del acto ejecutivo.*—Medio adoptado; dirección, número y violencia de los golpes; condiciones de tiempo y de lugar; circunstancias conexas con la acción delictuosa.

II. *Otras circunstancias que abonan la hipótesis de la intención de matar.*—Manifestaciones del culpable, así como sus actividades anteriores al delito; manifestaciones y actividades del culpable, posteriores al delito; relaciones entre culpable y víctima; causa del delito; indole del culpable.

Se fija especialmente el examen en la *causa* del delito—ya analizada en anterior trabajo de Finzi sobre el llamado «*delito específico*»—y puntualiza la distinción que, a su juicio, existe entre el motivo que deriva del *pasado* y mira *atrás*, como *representación de un hecho acaecido* (p. ej., sentimiento de venganza por una ofensa recibida) y el que atiende al *porvenir* y mira hacia *adelante*, en cuanto *representación de un resultado propuesto* (por ejemplo, homicidio con la finalidad de apoderarse de los bienes de la

victima); en este último caso, el motivo puede ser también denominado «scopo» o *fin* o, con palabras de M. E. Mayer, «der zweck ist ein zu erreichendes ziel» o, también, en expresión de Fischer, «Das Woher (de dónde) und Wohin (a dónde). Con análoga significación—si bien no la cita Finzi—podría recordarse la dicotomía de Contieri: Móvil impulsivo o explicativo y móvil atractivo o finalista; el *por qué* y el *para qué* del delito. Pues bien, Finzi prefiere sustituir la llamada *causa* por Carrara—factor no exógeno, sino más bien endógeno, sobreestimado, en su opinión, por el Maestro de Fisa—por el de la *personalidad*, a menudo, anormal o morbosa, *del agente* o «carácter del reo», para emplear la expresión del Código (art. 133, capov. número 1). Esta indole subjetiva o *capacidad para delinquir* nos revelará en la mayor parte de los casos el efectivo «*animus occidendi*», con mayor claridad que la *causa* del delito, que sólo servirá para descubrirnos este «animus» en muy escasos supuestos, conforme la crónica del crimen nos muestra con ejemplos numerosos, en los que la *causa*, como estímulo inductor («*Beweggrund*» en la terminología germánica) no aparece como elemento utilizable para inferir el «*animus necandi*» del sujeto.

Ciertamente—concede Finzi, en su documentado trabajo, rico en citas doctrinales y jurisprudenciales—que la *causa* tiene valor demostrativo de la voluntad homicida: odio profundo o celos vehementes en cuanto a la *causa* impulsiva; codicia o móviles de análogo poder, en cuanto a la *causa* finalista o práctica; pero, en todo caso, sin el valor absorbente que le atribuye Carrara y, con gran frecuencia, amalgamada con fuertes impulsos derivados del carácter o indole del reo.

Esta nueva contribución de Finzi a la indagación del ánimo criminal tiene tanto valor dogmático como práctico, para iluminar, en lo posible, las oscuras zonas de discrepancia entre propósito y resultado: por exceso de este último en la preterintencionalidad y, por defecto, en las formas imperfectas o inconsumadas de homicidio.

FISAPIA, G. D.: «PRESUPPOSTI E LIMITI DEL DECRETO DI NON DIVERSI PROCEDERE»; pág. 175.

Como problema procesal, concretamente referido al ordenamiento positivo italiano, el autor se ocupa del delicado problema de los caracteres diferenciales entre el decreto de no haber lugar a proceder y la sentencia de sobreseimiento («proscioglimento») del juez instructor. A juicio de Pisapia, la primera resolución—que, a diferencia de la segunda, se pronuncia de plano, sin necesidad de motivación—al requerir como presupuesto legal la manifiesta falta de fundamento de la denuncia, no es resolución jurisdiccional en sentido estricto ni gana fuerza de cosa juzgada, pudiendo ser reabierto la causa en cualquier momento, ante menos descubrimientos o datos que lo aconsejen.

También se consideran las hipótesis de eventual discordancia entre el criterio del Ministerio Público y el del juez instructor—a cuyo cargo corre tan sólo la instrucción formal y no la sumaria, atribuida al propio P. M.—y sus consecuencias dentro del régimen procesal italiano, en el que la acusación oficial, monopolista, no se ajusta el principio de legalidad u obligatoriedad, sino al de oportunidad.

SANTANGELO, G.: «IL PROBLEMA DEL PRESUPPOSTO NEI DEBITTI DI FAVOREGGIAMENTO»; pág. 181.

El autor—«libero docente» de Derecho penal en la Universidad de Nápoles—estudia ampliamente el tema de la correlación entre el delito de *encubrimiento-favorecimiento* y su *presupuesto*, el delito principal encubierto por el favorecedor; favorecimiento que existirá aunque no exista reo imputable o punible del delito principal, con tal que el mismo sea *objetivamente* delito. Toma en cuenta Santángelo una serie de problemas y secuelas del criterio legal, resultante de los artículos 378 y 379 C. P., dedicados a disciplinar esta materia, algunas de las cuales suscitan serias dificultades y dudas, principalmente en relación con el delito (principal) *pretendido*, no determinado previamente por el fallo judicial, por diversas causas susceptibles de impedir tal pronunciamiento.

Para cada una de estas hipótesis dudosas analizadas por Santángelo propone el autor la solución que estima más adecuada.

En la sección de «Jurisprudencia», (págs. 225 y sigs.), merece especial mención el comentario de Luigi Conti (págs. 244-51) sobre *retractación en el falso testimonio* que, para producir el efecto eximente que le atribuye el artículo 371 C. P., es preciso que la retractación tenga lugar antes que recaiga sentencia definitiva, aunque ésta no fuera irrevocable.

Mayo-junio 1954

SANTAMARIA, D.: «CONSIDERAZIONI SULL'APPLICABILITA' DELL'AMNISTIA AL REATO CONTINUATO»; pág. 297.

Suscitado por el Decreto de amnistía de 19 de diciembre de 1953, número 922, el autor realiza un detenido examen de vuelo doctrinal sobre la disposición mencionada que en su artículo 3.º preceptúa que quedará excluido de sus beneficios el aumento de pena dependiente de la continuación delictiva; y se remonta al estudio de la naturaleza y régimen dogmático del delito continuado, ya que la aplicabilidad o inaplicabilidad de la amnistía dependerá de que se estimen aplicables las reglas del concurso o las del delito complejo: la teoría de la *unidad* y la de la *ficción legal* unificadora combaten sobre este terreno, sin que ninguno de los dos criterios—en opinión de Santángelo—satisfagan por entero ni en el aspecto teórico ni en la vista del Derecho positivo italiano. Surge una laguna legal que deberá ser colmada mediante la adecuada construcción jurídica, que no puede dejar de tomar en cuenta el origen histórico del instituto ni los trabajos preparatorios de la codificación penal italiana en lo referente a esta categoría, concebida en favor del reo, que obliga a desechar la tesis del concurso y a observar la necesaria cautela frente a la peligrosa dogmática conceptualista, desconocedora de que la norma, más que constitutiva, es meramente descriptiva de la realidad, preexistente de la vida, en la que se reconoce al delito continuado como una realidad ontológica.

Buscando en la teoría de la acción finalista de Welzel argumentos de reciente autoridad en apoyo de su afirmación de certeza ontológica de la

continuación delictiva concluye Santángelo su exposición—menos clara y categórica en sus consecuencias prácticas que en sus consideraciones teóricas—reclamando para el delito continuado la aplicación de la mencionada amnistía sin otra salvedad que la de observar en cada caso si la infracción más grave de la que el Decreto hace depender la disciplina del delito entra en los límites previstos para la extinción de la responsabilidad.

No puede esta recensión omitir la reserva que merece la afirmación de Santángelo (pág. 331, *in fine*) que parece adscribir a la jurisprudencia española—junto con la de Alemania, cuyo Código, como el nuestro, no recoge expresamente al delito continuado—a la tesis del propio autor comentado, de unidad ontológica de la continuación delictiva; cuando lo cierto es que nuestro Tribunal Supremo, en posición jurisprudencial actual, persistente y consolidada, profesa con toda claridad el criterio de la *ficción*, al reducir el delito continuado a un mero expediente técnico llamado a remediar las dificultades prácticas de prueba en la individualización de cada hecho punible aislado (Sentencias de 30 de septiembre de 1950 y 19 de enero de 1951, entre otras varias).

FRISOLI, P.: «OSSERVAZIONI SUL RIORDINAMENTO DEL CASELLARIO GIUDIZIALE»; pág. 334.

Extenso y razonado trabajo expositivo y crítico acerca de la reorganización del Registro de Antecedentes dispuesta por la Ley de 14 de marzo de 1952, número 158—concebida con el propósito de aliviar y reducir el ingente cúmulo de tarjetas existentes—de cuyas consecuencias y concretas aplicaciones en numerosos casos, que va examinando detenidamente, no se muestra conforme el autor de este artículo.

GIOLLA, P.: «IN TEMA DI PERIZIA PENALE E DI CONSULENZE TECNICHE»; pág. 362.

Reproduce parcialmente este trabajo la comunicación presentada bajo este mismo título por el propio autor al XII Congreso Nacional de Medicina Legal en Bari, el 6 de octubre de 1953, exaltando el valor que habrá de revestir la intervención desde el primer momento de la instrucción, de la defensa y, consiguientemente, de la *defensa técnica*, en la actividad pericial, como paso gigantesco desproporcionado, quizá, con las efectivas exigencias de nuestra época. Asumiendo reflexiva posición de equilibrio Giolla estima que debería hallarse un término medio entre el desprecio con que el legislador fascista miraba la función del asesor técnico—experto privado, coadyuvante de la defensa, desprovisto del rango oficial de perito y del carácter de medio de prueba—y el exceso de confianza que ahora tiende a conferirsele; por lo que debiera incumbir al prudente arbitrio del instructor determinar en cada caso el momento de ingreso del asesor técnico del imputado en la actividad de instrucción, evitando precoces y perturbadoras intromisiones.

En el lugar destinado a «Jurisprudencia» se inserta un comentario de Alberto Crespi (pág. 373) sobre *secreto de confesión* y consentimiento para su revelación a la sentencia de casación de 17 de diciembre de 1953, sección I, que declara que con arreglo al artículo 351 C. p. p., de perfecto acuerdo con las normas del Derecho canónico, el Ministro del culto católico está facultado para abstenerse de declarar acerca de lo que se le ha confiado bajo secreto de confesión, incluso en el supuesto de que el penitente le hubiere relevado del deber de sigilo.

Julio-agosto, 1954

LEONE, G.: «PER UNA REVISIONE DEL CONCETTO DI «PROFITTO» NEL DELITTO DI FURTO»; pág. 425.

En este breve trabajo—destinado a ser inserto en los estudios en honor de Manzini—aborda el catedrático de Nápoles la cuestión del recto significado del término *provecho* en el delito de hurto, más amplio, según Manzini, que el de *lucro*, por equivaler a cualquiera *utilidad patrimonial* o no *patrimonial*, para sí o para otro; concepto antiguo, ya profesado por Carrara («non un'effettiva locupietazione, ma qualsiasi vantaggio o soddisfazione...»), y compartido actualmente por Marciano y De Marsico. Sin embargo, estima Leone que este constante pensamiento adolece de imprecisión y comporta el riesgo de deformar la esencia del hurto, que es el típico delito contra el patrimonio.

Si se profundiza en la raíz de la doctrina dominante mencionada (que afirma que la sustracción cometida por venganza o por capricho coleccionista es también hurto, porque existe *provecho*, aunque éste no sea de naturaleza patrimonial podrá descubrirse—dice Leone—que no se demuestra que en tales casos no se dé *provecho económico*. Lo que ocurre es que se confunde el *fin* con los diversos *motivos* o miras ulteriores, no patrimoniales en sí, pero compatibles con el *fin de provecho económico*, insito en la conducta delictiva. Espejismo equivalente a negar que en la violación, por ejemplo, exista siempre ánimo libidinoso, aunque el sujeto concreto pueda haber delinquido *movido* por la superstición de que forzando a una virgen atraería sobre sí la suerte. En resumen, el hurto, para ser tal, exige en cualquier caso el ánimo de obtener, para sí o para otro, un *provecho* de carácter económico.

PEDRAZZI, C.: «L'EXCEPTIO VERITATIS. DOGMATICA ED ESEGESI»; página 428.

Estudio igualmente destinado al homenaje a Manzini. Para Pedrazzi, el problema de la naturaleza jurídica de la *exceptio veritatis* en los delitos contra el honor (*causa de impunidad, causa de justificación*, basada en un derecho de censura y libre crítica, supuesto de *inexigibilidad*, etc.), trasciende del interés doctrinal al práctico en concretas cuestiones, como es la posible eficacia discriminante del error; esto es, cuando la verdad de la

imputación difamatoria sea tan sólo putativa. Del área del estricto Derecho material pasa Pedrazzi al del proceso para analizar el mecanismo probatorio—con su tradicional «onus probandi»—y el alcance sustantivo de la demostración de certeza de la imputación presuntivamente falsa. Se examina, asimismo, el valor penal de las imputaciones erróneas por defectuosa información o ligereza—problema más difícil en el ordenamiento italiano, carente de una categoría genérica de imprudencia que obliga, a veces, para evitar la imputabilidad, a castigar a título de dolo conductas meramente culposas que en nuestro Código, dotado del flexible artículo 565—y se contempla la especial hipótesis, menos rigurosa de los debates forenses. Finalmente en la crítica política admite un margen aún mayor de tolerancia, aun reconociendo la injusticia que puede representar contra el inmerecidamente lesionado en su reputación, sin que, a pesar de ello, lo crea evitable a veces, «ad maiora mala vitanda».

DEL ROSAL, J.: «GLI ORIENTAMENTI DELLE DOTTRINE PENALISTICHE SPAGNOLE NEGLI ULTIMI CINQUANT'ANNI»; pág. 466.

El profesor Del Rosal acomete en esta relación informativa el difícil propósito de trazar en pocas páginas un cuadro objetivo y completo, en lo posible, del panorama de la doctrina penal española en la primera mitad del siglo XX, que en el mencionado resumen comienza con Silveira, Dorado Montero y Aramburu, para seguir por otros penalistas, con especial consideración del padre Montes, Saldaña, Cuello Calón, Castejón y, más amplia, de Jiménez de Asúa, dar breve noticia de Antón Oneca, Rodríguez Muñoz y padre Julián Pereda, entre otros, y de sí propio, para terminar con una escueta lista nominal de varios penalistas patrios contemporáneos.

BIBLIOGRAFIA

El Secretario de redacción, A. Crespi, informa en la correspondiente Sección Bibliográfica de la revista (pág. 479) acerca de las últimas publicaciones aparecidas en 1953 y 1954, de la utilísima colección de Códigos penales extranjeros «Sammlung Ausserdeutscher Strafgesetzbücher», de la Editorial Naller de Gruyter D. C., de Berlín: Códigos ruso, finlandés (1889), indopakistano (1860), brasileño (1940), del Estado de Luisiana (1942), griego (vigente desde 1 de enero de 1951) y japonés (10 de agosto de 1953).

Septiembre-octubre, 1954

CARNELUTTI, F.: «UN ASPETTO POCO NOTO DEL PROBLEMA DELLA NECESSITA»; pág. 561.

A propósito de una discusión pública sobre los problemas jurídico-penales y disciplinarios planteados por el drama de Hermann Wouk «El motín del Caine», cuyo tema central es la desobediencia al comandante de una nave, en caso de necesidad: probado que sin la desobediencia la nave

no se habría salvado de un tremendo tifón, el Tribunal marcial había absuelto al segundo comandante, responsable de la desobediencia. Como resultado del debate doctrinal, en el que intervinieron, entre otros, Silvio D'Amico y Paolo Rossi, Carnelutti cita el caso de un contraalmirante inglés, referido por el Almirante Sansonetti, que, para no desobedecer órdenes recibidas, permitió, a sabiendas, el hundimiento del buque que mandaba; y se hace cargo del artículo 95 del Código penal militar de guerra italiano, que admite en estado de guerra la desobediencia, cuando es determinada por la necesidad. El autor destaca el carácter excepcionalísimo de tal previsión, sin que llegue a pronunciarse sobre su supresión, propuesta por algunos en aras del prevalente interés de la disciplina, aunque ello suponga el sacrificio de la justicia.

DE MARSICO, Prof. A.: «IL DANNO PATRIMONIALE NEL PECULATO»;
página 564.

Siendo el peculado un delito no contra el patrimonio, sino contra la administración pública, la doctrina y la jurisprudencia vienen afirmando como verdad inconcusa que basta que exista el daño necesariamente inherente a la violación del deber de fidelidad hacia la Administración, se asocie o no a un daño patrimonial. De esta común opinión disiente De Marsico, para quien en toda apropiación resultan inescindibles daño patrimonial y fin de provecho del culpable, insisto en la voluntad de apropiarse. Tanto la formulación legal del *hecho* (apropiación de dinero u otra cosa mueble) como la consideración del *objeto* y del *fin* nos muestran que el daño patrimonial no puede ser indiferente para la existencia del delito. Aunque en esta figura penal se atienda en primer plano a la protección de la Administración pública, a este bien jurídico ideal se asocia el patrimonial. Produciéndose en este delito—dice De Marsico—una distracción de bienes económicos, hay que reconocer que si la lesión es *principalmente moral*, es siempre, *también*, económica. Sin que obste a ello que la restitución resulta irrelevante para borrar el delito. Precariedad del daño —afirma—no es falta del daño; peculado sin daño es inconcebible.

FOSCHINI, Prof. G.: «L'UFFICIO DELLA DIFESA»; pág. 572.

En este trabajo de construcción técnico-jurídica, el profesor Foschini, también Abogado en ejercicio, desarrolla detenidamente la doctrina de la defensa en el proceso penal, precisando, con arreglo a su propio criterio, la naturaleza—esencial y funcional—, los caracteres y régimen de esta institución, con especial examen de determinados aspectos, como la auto-defensa, la defensa pública y la significación corporativa de la defensa, en relación con la defensa de oficio, dentro de la Orden Forense.

JURISPRUDENCIA

Sentencias de 17 de octubre de 1952 y 13 de enero de 1954. sección II.
Sobre *culpa profesional del médico* (pág. 658).

El comentario del profesor Crespi se hace cargo de diversos aspectos

tratados y resueltos por ambas decisiones, de las que resultan como criterio jurisprudencial las afirmaciones de que el error en el diagnóstico no supone responsabilidad para el médico que ha empleado—aunque sin fruto—los medios de indagación marcados por la ciencia y experiencia médicas. Y que no es obligatorio para el médico prescribir y aplicar nuevos medios terapéuticos, si los estima inseguros o peligrosos. En cualquier caso, habra de ser resuelta la duda en favor del facultativo, en cuanto imputado.

Adolfo DE MIGUEL

ESPAÑA

Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios

Dirección General de Prisiones, Madrid.

Número 112. Septiembre-octubre, 1954

MORENO, J. L.: «LOS DELITOS DE SANGRE EN EL CHERÁA»; páginas 49 a 57.

Está dedicado este artículo al estudio de la «Sura», del Corán, «El Muidá», que dice: «Dijo Dios, bendito y ensalzado sea, les impusimos en ella (la Biblia) que alma por alma, ojo por ojo, nariz por nariz, oreja por oreja, diente por diente.» Expone el autor que la aplicación de la ley del talión (Kisas) fué una de las más terribles plagas que azotaron el «Magreb», al dar lugar al reconocimiento de la venganza privada (rakba), reglada por la costumbre (aorf), lo que ocasionó, en muchos casos, la completa exterminación de familias enteras.

Después del estudio indicado da cuenta de cómo la acción civilizadora de España terminó con este estado de cosas, y pasa al examen de los trámites procesales, tomando como ejemplo, para su más clara exposición, un proceso sobre asesinato, del que examina sus distintas fases, que son: identificación de la víctima y declaración de herederos, designación de tutor y aceptación, aportación de poderes y confirmación de la demanda, declaración de los inculpados, informe pericial, sentencia, confirmación del fallo por el Cadi del territorio y resolución definitiva del Tribunal Superior del Cheráa.

SANZ LOPEZ, Manuel: «JURISTAS ESPAÑOLES DE LA EDAD DE ORO»; páginas 72 a 87.

Como final de la acertada serie de artículos que ha publicado en esta revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, el señor Sanz López, sobre el tema, en éste, se ocupa de la insigne figura de Alfonso de Castro.

Para el autor «no se puede discutir a Alfonso de Castro la paternidad del Derecho penal»; pero, si bien no se ocupó de todas las cuestiones que son objeto de la ciencia de los delitos y de las penas, las que fueron objeto de su atención fueron expuestas «concienzuda, capacitada y ordenadamente»: esto es, científicamente.