

I T A L I A**Archivio Penale**

Fascículo VII-VIII. Julio-agosto 1955. Roma

KARL SIEGERT, Profesor Ordinario de la Universidad de Gottinga: «LOS PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL GENERALMENTE RECONOCIDOS».

El presente trabajo del Profesor Siegert es el texto ampliado de una conferencia pronunciada por el autor el 21 de abril de 1955 en la Universidad de Trieste.

Comienza recordando cómo en la «Divina Comedia» de Dante se alienta la esperanza de la unificación de Italia y de la reconciliación entre la Iglesia y el Imperio y de un régimen de libertad y de justicia y que aquello que entonces era un sueño es ahora una realidad. Italia está unida y libre. Si hoy Dante volviese a estar entre nosotros compondría otra «Divina Comedia» y en ella, probablemente, describiría el sueño de la unificación de Europa y de todo el mundo, igualmente sobre la base de la libertad y de la justicia.

Hoy tal unificación es una utopía, pues si bien es cierto que tenemos las Naciones Unidas (más unidas en su discordia—señala el autor—), y si bien tenemos proyectos de jurisdicción penal y universal y recientemente los proyectos del Comité de las Naciones Unidas de 1951 y 1953, casi nada ha sido realizado.

Dice el autor que el mundo jurídico no está todavía preparado para procedimientos de carácter universal, como se ha visto claramente en los procesos contra los llamados criminales de guerra. El Estatuto de Londres de 8 de agosto de 1945 ha demostrado a dónde se puede llegar cuando ningún sistema de Derecho procesal internacional está disponible y cada uno de los Estados aplica su propio sistema con pequeñas modificaciones. A los acuerdos entre los Estados no corresponden los ordenamientos procesales comunes. Si la Comunidad Europea de Defensa hubiese sido aprobada, así como su jurisdicción penal internacional con la escasez de normas de Derecho procesal previstas en el protocolo judicial y en los principios generales relativos al Derecho penal (ambos de fecha 27 de mayo de 1952), de haber entrado en vigor en 1954, también estarían fatas o incompletas las ordenanzas procesales correspondientes a las convicciones de todos los participantes, adoptadas para garantizar un procedimiento justo.

Por ello, el primer gran objetivo para el jurista es preparar el material para el desarrollo futuro. No podemos saber cuándo los pueblos europeos se unirán federalmente, pero esto podría ocurrir rápidamente. Debemos, por consiguiente, estar en condiciones de proponer a los dirigentes de los Estados las normas adaptadas a garantizar la justicia, de los procedimientos que se habrán de poner en práctica en nuevas organizaciones comunes o universales.

Nuestro trabajo puede también cumplir un segundo objetivo: El artícu-

lo 10 de la Constitución italiana dispone: «el ordenamiento jurídico italiano se acomoda a las normas de Derecho internacional generalmente reconocidas». En el artículo 25 del Bonner Grundgesetz las reglas generales del Derecho internacional son caracterizadas como elementos de Derecho federal. Prevalen sobre las leyes y producen derechos y deberes inmediatos para los habitantes del Bund. Podemos aplicar estos principios en el Derecho procesal penal internacional. Con éstos indicamos una fuente importante de normas del Derecho vigente nacional.

Ahora bien: aun cuando los principios derivan de la Filosofía del Derecho y del Derecho internacional, ya desde hace algunos decenios, no han sido utilizados por el Derecho procesal penal y por ello nos encontramos casi sobre un terreno virgen.

Antes de desarrollar los principios referentes al Derecho penal señala que debe explicar la naturaleza jurídica y el contenido de los principios en general.

Las fuentes del Derecho generalmente reconocidas son las leyes y el Derecho consuetudinario. A la Ley en el Derecho internacional la sustituyen los Tratados. Los Tratados y el Derecho consuetudinario tienen igual valor. El Derecho especial tiene la precedencia sobre el general y entre normas de igual extensión, el Derecho más reciente sobre aquel anterior.

Pero además de los Tratados y del Derecho consuetudinario para colmar las lagunas de la Ley se necesita una tercera fuente, que el autor entiende que no se encuentra en el Derecho natural, siendo esta tercera fuente la que utiliza la idea empírico-histórica y con ello la realidad de la vida jurídica que es lo que ha expresado Ernst Beling al señalar que está constituida por «el complejo de las ideas de valoración existentes empíricamente en las clases dirigentes de una comunidad, traducidas hacia los hechos de la vida social y consideradas como autoritarias». Estas ideas de valoración se deducen de la historia y de la vida jurídica presente de los pueblos y suplen, como tercera fuente del Derecho las lagunas de la Ley, de los Tratados internacionales y del Derecho consuetudinario. Estas ideas de valoración pueden también ser utilizadas para la interpretación de otras normas de Derecho.

A esta tercera fuente del Derecho se refiere el artículo 28 de la Corte Internacional cuando dispone: «la Corte aplica... los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas». Sirven como suplemento de las Leyes, de los Tratados y de los usos.

Después de esta primera parte de su trabajo, el profesor Siegert pasa a examinar cómo son afirmados prácticamente los principios generalmente reconocidos en el Derecho procesal penal, señalando los textos en que se encuentra un abundante material, ocupándose, acto seguido de los principios referentes al ordenamiento judicial y al procedimiento penal, comenzando por la misión del juez, ya que, según el autor, muchas experiencias nos enseñan que un buen juez puede alcanzar excelentes resultados con un mal Código de procedimientos, pero que también un mal juez, aunque disponga de un Código de procedimientos excelente, no hará una sentencia justa, señalando como una de las características que debe reunir el juez es la de la independencia (sustancial), que únicamente puede ser realizada en el

caso de que el juez sea liberado de preocupaciones económicas y personales. Señala, igualmente, como característica la imparcialidad a la que se une el postulado de que ninguno pueda ser sustraído de su juez legal.

Examina a continuación el problema del juez popular, la posición del Ministerio Público y del inculpado (persona física o moral), de la capacidad procesal, de la forma de iniciarse el procedimiento del lenguaje forense de especial interés en el Derecho procesal penal internacional, razón por el cual los debates del proceso deben ser traducidos a una lengua conocida de todos los que en el mismo intervienen.

Estudia más adelante el juicio, con la doble faceta de la publicidad y la oralidad; la prueba, en la que debe prevalecer el principio del libre convencimiento, señalando que en caso de duda debe ser reconocido el principio de «*in dubio pro reo*» y la necesidad de una instancia superior como garantía de una perfecta justicia.

Todos estos principios son estudiados a la luz de las normas de diferentes países, para señalar que el gran número de principios generales comunes, nos demuestra actualmente que la integración europea no debe ser frustrada a causa de falta de normas procesales.

Termina señalando la afinidad que Italia tiene, de una parte, con otras naciones latinas, y de otra, con Alemania razón por la cual la disciplina del Derecho comparado tiene una gran importancia, no sólo científica, sino práctica, ya que puede servir al Estado las instituciones jurídicas de las naciones vecinas y amigas.

Valentín SILVA MELERO

Noviembre-diciembre 1955

DE MARSICO, Alfredo: «**PROBLEMI DELLA GIUSTIZIA PENALE**»; página 481.

El profesor y senador De Marsico pronunció en la Alta Cámara, el 4 de octubre de 1955, el presente discurso, transcrito en «*Archivo penale*». Versa la disertación sobre diversos temas de interés actual, como son la competencia de los Tribunales militares; la modificación, de inspiración liberal, de determinados preceptos del Código de procedimiento penal referentes a la instrucción y medidas cautelares de orden personal; la postergación de la función y Magistratura penales en relación con las civiles; el problema de Jurado y la sustitución de la ergástula, correlativa a la cumplida desaparición de la pena capital del Código de 1930, hasta ahora vigente, aunque modificado.

En cuanto a la parcial «*reforma procesal*», llama De Marsico la atención sobre los riesgos derivados de las drásticas limitaciones y de los perentorios plazos marcados a los poderes de la autoridad en materia de libertad personal—asegurada, incluso, mediante la excarcelación automática por decadencia de término—y «*proliferación de recursos*» que, infundiendo en el juez el miedo a la fatalidad del plazo, amenazan con hacer incompleta y superficial la instrucción, incluso en perjuicio del inculpado, ya que una instrucción más seria sirve con frecuencia para mostrar oportunamente su inocencia y evitar el debate.

Respecto del lujo de recursos, se refiere De Marsico, sin llegar a compartirlas, a tendencias radicales manifestadas en el ámbito judicial que, a fin de evitar la terminada congestión del grado de casación, por obra de impugnaciones arbitrarias y dilatorias, proponen medidas rigurosas como sería la «*reformatio in peius*», de oficio.

Por lo que concierne al «Jurado»—cuyo fracaso, en su actual concepción democrática, o más bien demagógica, proclama—, el senador penalista propugna una profunda transformación de instrucción tan discutida, que la reduzca a una función de participación técnica en el juicio de determinados expertos, según la índole del caso, que acompañen a los magistrados togados.

Otra de las cuestiones esbozadas por De Marsico en su discurso parlamentario es la de los excesos de la prensa en la «información judicial» y la necesidad de ponerle freno eficaz, no sólo en interés del secreto sumarial y del buen fin de la investigación, sino también en defensa de la moral pública y del respeto a la paz privada, familiar y domiciliaria, audazmente turbadas por ciertos informadores literarios y gráficos que, en ocasiones, y en busca de noticias ruidosas, o de imágenes sensacionales, se han ensañado en la «caza del hombre» complicado en cualquier proceso.

Cita enérgicos remedios legislativos opuestos a esta licencia por diversos países democráticos y por Rusia. Así, Inglaterra, en su «Criminal Act», define como «desprecio hacia el juez» la actividad desorbitada de los periodistas y prohíbe la publicación de documentos, apreciaciones o noticias, así como fotografías susceptibles de lastimar intereses morales, sociales o privados, inquisiciones personales e, incluso, críticas sobre la sentencia. Las leyes norteamericanas no permiten la publicidad relativa a procesos de adulterio o delitos contra el pudor, si bien admiten la más amplia libertad de crítica acerca de la sentencia. La Ley francesa de 1881 prohíbe la publicación prematura de las acusaciones y otras actuaciones o noticias de casos judiciales, y en especial y en cualquier caso, las referentes a menores. Suiza exige permiso especial para la publicación de determinadas noticias atinentes al proceso. Y en Rusia funciona, desde 1931, un organismo «ad hoc», el «Glavlit» (Dirección General para las cuestiones de literatura y edición), a la que corresponde la previa autorización de publicaciones reativas a los procesos.

A juicio de De Marsico, ni siquiera son lícitas las investigaciones particulares anteriores al proceso mismo; la iniciativa privada tiene una órbita precisa la denuncia; cualquier otra actividad supone una ingerencia en las atribuciones reservadas a la autoridad del Ministerio Público, cuyas funciones usurpa; sin que baste la tímida disposición del artículo 653 del Proyecto de nuevo Código penal, que sanciona como simple contravención la interferencia periodística en la actividad judicial.

GABRIELI, Fco. P. (Presidente de Sección de la C. S. Cas.): «PARTICOLARI ASPETTI DELLA COLPA NEI REATI DELLA CIRCOLAZIONE STRADALE»; pág. 494.

Constituye este trabajo una relación presentada en la reunión celebrada en 23 de octubre de 1955, en Taormine, por la Asociación Internacional

de Derecho penal, y en ella se examinan, tanto en su aspecto «sustantivo» como en el «procesal», la hipótesis de «culpas concurrentes», cuando el sujeto pasivo confluente causalmente con su conducta a la producción del evento dañoso; graduabilidad de la culpa permitida en el sistema del Código de 1930 solamente a los fines de valoración de la gravedad del delito, para dosificar la pena dentro de los límites previstos por la Ley, apreciando discrecionalmente el grado de culpa de la víctima; o sea, la eficiencia del cociente de causación del evento de muerte o lesión puesto en juego por el mismo sujeto pasivo. Dentro del aspecto formal se toma en cuenta la inserción de la «acción civil» en el proceso penal, en el que el «quantum» de la responsabilidad pecuniaria dependerá de la intensidad de la participación causal culposa del damnificado; concluye con unas consideraciones sobre los medios de impugnación ejercitables en esta coyuntura procesal compleja.

CASSINELLI, Bruno: «LEGITTIMA DIFESA E PERSONALITA»; pág. 504.

Discurre el autor de este estudio en torno a la jurisprudencia de la Corte de Casación italiana, en cuanto tiene declarado que «no es necesaria una perfecta igualdad entre el daño que se ha intentado evitar y el causado por quien actúa en estado de legítima defensa, sino que basta con que se presente como indispensable, dados los medios de defensa a disposición del agente»; pues como observa la misma Corte, de no ser así, «el ejercicio de la defensa estaría en muchos casos prohibido al débil». Con lo que viene a reconocerse implícitamente la importancia de las características psíquicas de las «personalidades» confrontadas, y, en relación con tal confronta, se desvanecen los elementos objetivos de la legítima defensa, perfilándose, por el contrario, los supuestos de legítima defensa «putativa» o racionalmente imaginada. Una vez reconocida la intención de reaccionar contra un peligro estimado actual e injusto, no es ya lícito distinguir entre momento inicial y momento sucesivo en el estado de ánimo del sujeto cuya conducta ha de ser considerada unitariamente.

Cita, a este propósito, Cassinelli tres casos forenses notables: Relativo uno a la «temibilidad», ya conocida por el agente, del sujeto agresor, quien, una vez rechazado y derribado por el acometido, fué muerto por los sucesivos golpes de éste cuando dicho agresor se encontraba ya fuera de combate; no obstante lo cual, la Corte Suprema absolvió, casando la sentencia impugnada que había dictado sentencia condenatoria, mitigada por la atenuante de previa provocación.

Los otros dos casos atienden a temibilidad insita en el modo de presentación de persona desconocida por el agente: ladrón sorprendido de noche en el establecimiento del sujeto, y ladrón, también, sorprendido cuando se encaramaba sobre automóvil en marcha.

Frente al criterio técnico-jurídico, objetivo y dualista, que distingue entre legítima defensa estricta, como causa de justificación y legítima defensa putativa, como causa de inculpabilidad por razón de error, Cassinelli —que analiza los artículos 52 y 59 del Código italiano vigente y sus precedentes legislativos, sobre exceso en la defensa, excusable por emoción—no

acepta la distinción entre ambos institutos y prefiere adherirse a la tesis subjetiva y unitaria de Ferri que, en todo caso, basa la impunidad de la defensa en el decisivo valor del móvil y en la significación de las respectivas personalidades de los sujetos.

Entre otros varios temas, se ocupa este mismo número de «Archivio Penale» de los siguientes:

BASSO, Lelio: «LA GIURISDIZIONE DEI TRIBUNALI MILITARI IN TEMPO DI PACE»; pág. 518, y

CARAVELLI, L.: «LA CRISI DEL GIUDICE NELLA CRISI DEL PROCESSO PENALE»; pág. 532.

ambos estudios de carácter jurisdiccional y procesal.

También contiene un artículo necrológico de Arturo Santoro, dedicado al eminente alienista y criminólogo Filippo Saporito (fallecido en noviembre de 1955, a los ochenta y cinco años), y en la Sección Legislativa (página 549), el texto de la reforma procesal penal a que se refiere la anterior recensión del trabajo dedicado, en parte, por De Marsico a dicha modificación.

Adolfo DE MIGUEL

NOTICIARIO