

Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, año LVIII (2015), fascículo 2.

Este extenso número incluye, dentro de la sección “doctrina”, más de una decena de artículos pertenecientes al Derecho penal y procesal penal. Entre ellos se destaca el trabajo de Mario Romano, titulado “*Dolo eventual y Corte de Casación en Sesiones Unidas: para una revisión de la así llamada aceptación del riesgo*” (pp. 559-588), quien realiza un interesante análisis de la sentencia dictada en el caso “*ThyssenKrupp*”, como consecuencia del fallecimiento de siete trabajadores producto de la manipulación de aceite hirviendo y el posterior incendio, resolviéndose la condena de altos directivos de la empresa de acero. Concretamente, el autor revisó la recepción de la Corte de la teoría de la aceptación del riesgo como constitutiva del dolo eventual, repasando las diversas teorías atingentes y relacionándolas con la culpa consciente y tomando en cuenta las diversas etapas de la formación de la voluntad en el autor. Entre varias preguntas, cuestiona si es necesario, para construir la teoría, revisar la probabilidad del riesgo. Además, formula críticas a la mencionada sentencia, ya que los jueces asumen la existencia de una marcada diferencia entre dolo eventual y culpa consciente, cuyo origen radicaría en las características de la representación, siendo que, a juicio de Romano, la supuesta diferencia estructural de la previsión entre el dolo y la culpa no sería de dicha entidad, ya que ambas dicen relación con componentes psíquicos. Sin perjuicio de ello, valora positivamente que la Corte se haya servido de la fórmula de Frank como herramienta para dar certeza de la verificación del evento.

Un artículo muy interesante e innovador es “*Reflexiones sobre la estructura del dolo*” (pp. 589-622), de Mauro Ronco, de la Universidad

de Padua, en que presenta un nuevo concepto de dolo fundado en recientes investigaciones elaboradas por la neurociencia, apartándose con ello de las teorías predominantes basadas en el proceso de representación. Para ello, enlaza los nuevos antecedentes biológicos con la teoría del dolo, afirmando que los actos volitivos no se dan por separado de los actos cognoscitivos, sino que se relacionan permanentemente entre sí, implicando una progresiva especificación y concreción del objeto del querer. De ello se desprenden dos problemas, consistentes en la insuficiencia del concepto tradicional de dolo y el redescubrimiento de la intencionalidad como característica fundamental de los actos humanos. Habiendo formulado esas prevenciones, Ronco estima que se debe superar esta visión, predominante en la tradición italiana, proponiendo que actúa con dolo quien “conociendo los elementos esenciales del hecho típico y reconduciendo a sí mismo la causa del hecho, dirige la intención y la ofensa al bien tutelado, eligiendo los medios idóneos para realizarlo”. A partir de ello, el autor intenta resolver una serie de problemas que se presentan en aquellos casos en que se configuraría el dolo directo de segundo grado, los que, a su juicio, han sido resueltos de manera errónea por la doctrina y jurisprudencia, en virtud de la permanente confusión entre las nociones de voluntad y deseo.

A continuación, tratándose de temas de Derecho penal económico, viene el trabajo titulado “*El delito de autoreciclaje: la Política criminal cede a las exigencias mediáticas e investigativas*” (pp. 796-817), de Alain Maria Dell’Osso, de la Universidad Católica de Milán. El autor formula una fuerte crítica a la normativa introducida al Código penal en el artículo 648-ter, que tipifica el delito de autoreciclaje (blanqueo impropio), el que, en su opinión, no cuenta con sustento empírico-criminológico alguno y, por el contrario, obedece a razones de presión política y social derivada de *sloganes* políticos, constituyendo una decisión normativa acelerada para intentar disminuir la criminalidad organizada, que carece de un fundamento racional. Las consecuencias de esta decisión legislativa dan lugar a una serie de problemas interpretativos, tales como confusiones en cuanto al bien jurídico protegido, que para algunos sería el patrimonio, pero para otros sería bifronte, Administración de Justicia y la regularidad de la actividad económica.

Estos errores podrían contribuir incluso a eludir la sanción penal de hechos típicos, debido a graves errores de redacción, deficiencias en el respeto del principio de no incriminación y del *bis in idem*, tomando en cuenta la derivación ineludible del tipo penal de reciclaje (blanqueo) y su extrema cercanía sistemática al tipo penal de la receptación. Por ello, el autor afirma reiteradamente que existe necesidad de repensar el denominado privilegio de *autoriciclaggio*, con la finalidad de armonizar sus elementos típicos con el tipo penal del *riciclaggio*.

El otro artículo destacado de la sección corresponde a “*La preocupante evolución de la regulación en materia de estupefacientes*” de Giuseppe Toscano, de la Universidad de Messina, a propósito del contenido de la sentencia 32/2014 de la Corte constitucional italiana, que introdujo supresiones en materia criminal que obligan al legislador a incorporar una serie de modificaciones legales, tanto para resolver posibles problemas de aplicación temporal de la ley penal en el tiempo; modifica el tipo penal del inciso 5, del artículo 73 de la ley de estupefacientes, tratándose de hechos de leve entidad —configurándose el tipo ya sea por los medios empleados, las circunstancias de la acción, o la cantidad o cualidad de la sustancia—; restablece y amplía la aplicación de la pena substitutiva de trabajos en beneficio público; restaura la finalidad del “uso personal” como causa de no punibilidad de la conducta; finalmente, fija una nueva tabla de sustancias prohibidas por la caducidad indirecta de la que estaba vigente. Ante este panorama y tomando en cuenta las innumerables modificaciones legales que se ha introducido en la Ley sobre estupefacientes italiana, el autor insiste en la necesidad de trabajar en una reforma orgánica de la normativa, para detener esta serie de modificaciones sucesivas que generan una serie de graves problemas interpretativos y sistémicos.

Avanzando en la revista, dentro de la sección “notas de Derecho extranjero y comparado”, Lukas Staffler, de la Universidad de Innsbruck, en su artículo “*Los nuevos delitos y crímenes de guerra en el Derecho penal austríaco*” (pp. 1025-1040) incluye las últimas modificaciones en la mencionada legislación en materia de crímenes de guerra, las que entraron en vigencia en enero de 2015. En este trabajo se incorpora una traducción literal de las disposiciones modificadas, con la finalidad de que el lector se acerque a los tipos penales de manera

más objetiva. El objeto de estas enmiendas consiste en adecuar dicha legislación nacional al Estatuto de Roma, acogiendo la regulación introducida por otros Estados —como el francés y suizo—, lo que supuso modificar tanto el Código penal como el de procedimiento penal. Todas estas enmiendas pretenden contribuir a una persecución efectiva de los delitos y crímenes de guerra. Dentro de los diez tipos penales incorporados al Código punitivo se encuentra la desaparición forzada de personas; crímenes contra la humanidad; otros crímenes de guerra, entre los que se contemplan crímenes de guerra contra personas, contra la propiedad y otros derechos, contra las misiones internacionales y los emblemas distintivos y garantía de protección, crímenes de guerra cometidos mediante el empleo de métodos de conducta bélica prohibidos, crímenes de guerra cometidos mediante el empleo de medios bélicos prohibidos; tipos penales que resguardan la responsabilidad penal del superior; una cláusula de exclusión de punibilidad; reglas de prescripción de la punibilidad y de prescripción de la ejecución y delitos cometidos en el extranjero punibles prescindiendo de la ley vigente en el lugar del hecho.

A continuación, la sección de comentarios y debates resalta el artículo titulado “*Negacionismo y genocidio armenio*” (pp. 1046-1050), elaborado por Emanuele Somma, de la Universidad de Génova, quien formula un reproche a la decisión de la Corte Europea de Derechos Humanos, emitida el 15 de octubre de 2015, en el caso *Perinçek c. Suisse*, que rechazó la condena aplicada por los Tribunales federales suizos a Dogu Perinçek por la comisión del delito previsto en el artículo 261 bis, comma 4 del Código penal helvético, de discriminación racial, que incluye al que minimiza groseramente o busca justificar un delito de genocidio u otros crímenes contra la humanidad, en virtud de las declaraciones formuladas por el Presidente del partido de los trabajadores de Turquía quien, mientras participaba en una conferencia en los cantones suizos, negó el genocidio armenio ocurrido durante los años 1995 y siguientes, cuyas víctimas se estima que ascienden de 600.000 a 1.500.000 de personas. El autor criticó la resolución de la Corte Europea fundamentalmente por entender que, al amparar las declaraciones mencionadas en el derecho a manifestar libremente el propio pensamiento y al relativizar la existencia de los hechos, puso en

duda la concurrencia del exterminio, sobre todo al afirmar que estos hechos no habían sido establecidos “de modo completo”, siendo que este órgano jurisdiccional no es el llamado a decidir sobre la posible contraversión de los hechos. Finalmente, el autor estima que esta sentencia cae en una situación indeseable, de neutralidad absoluta, similar a la indiferencia, lo que no puede aceptarse.

Como colofón, la revista incorpora reseñas sobre jurisprudencia constitucional y en materia de Justicia penal supranacional, estas últimas a cargo de G. Ubertis y F. Viganò. Durante el período de enero a marzo de 2015, se destaca la amplitud de materias seleccionadas en las sentencias de la Corte Europea de Derechos Humanos, pasando por malas prácticas médicas —a propósito del fallecimiento de un recién nacido verificado durante el transporte en ambulancia entre varios hospitales turcos (sentencia del 27 de enero de 2015 en el caso *Asiye Genç c. Turchia*)—, hasta el sistema de reparación a las víctimas por la explosión de un dispositivo bélico que causó la muerte de un niño y graves lesiones de otros dos (Sentencia del 17 de marzo de 2016 en el caso *Akdemir e Evin c. Turchia*). De la Justicia Penal de la Unión Europea, a cargo de S. Buzzelli y L. Maserà, sobresalen tres sentencias en que se anula el procedimiento, en las cuales se había ordenado la inclusión en una lista negra de sujetos, en el primer caso, a propósito de un ciudadano libio sospechoso de ser sostenedor de Al-Qaeda, en el segundo, aplicada a una sociedad comercial iraní y, en el último, a un ciudadano de origen sirio sostenedor del régimen de Asaad.

Finalmente, dentro de la sección de reseñas bibliográficas, a cargo de G.L. Gatta y O. Mazza, se incorporan once reseñas de títulos italianos y alemanes, específicamente, el libro de A. Aliverti “*Crímenes de inmigración. Derecho penal y regulación de inmigración*” (pp. 1101-1102); luego de “*El oficio de juez. Pensamientos de un académico americano*”, de G. Calabresi (pp. 1102-1103); a continuación “*Sobre el bien jurídico. Una resumen crítico*”, de G. Fiandaca (pp. 1103-1106); “*La fórmula de la absolució: raíces históricas y funciones actuales*”, de F. Morelli (pp. 1106-1107); “*Riesgo y elementos subjetivos: un análisis de la ley nacional e internacional sobre delitos fundamentales*”, de S. Porro (pp. 1107-1109); “*Financiación del terrorismo. Prevención en el campo de tensión de las ventajás*”, de U. Sieber y B. Vogel (pp. 1109-1110);

“Elementos normativos y averiguación penal”, de C. Silva (pp. 1111-1112); *“Consideraciones sobre el proceso criminal italiano”*, de G. Spangher (pp. 1112-1113); *“La privatización de las fuentes del Derecho penal. Un análisis comparado del modelo de responsabilidad penal en el ejercicio de la actividad de la empresa”*, de V. Torre (pp. 1113-1114); *“La víctima en el sistema penal: ¿del olvido al protagonismo?”*, de M. Venturoli (pp. 1114-1116); y *“Justicia criminal europea post-Lisboa área de libertad, seguridad y justicia”*, de J.A.E. Vervaele (pp. 1116-1117).

Rocío Sánchez Pérez
Profesora ayudante de Derecho Penal
Doctoranda en Derecho
Universidad de Valparaíso.