

SCHWEIZERISCHE ZEITSCHRIFT FUER STRAFRECHT

(Revue penale suisse)

Año 63, cuaderno 3.º, 1948

SCHWANDER (Dr. V.): "GEFAEHRliche TAT UND RECHTSWIDRIGKEIT" (Acción peligrosa y antijuricidad); págs. 281-292.

Una sentencia suiza da al autor ocasión de exponer sus críticas al concepto hoy dominante de la antijuricidad y de dar a conocer sus propias teorías sobre su configuración. La antijuricidad, dice, se construye actualmente teniendo en cuenta el resultado (el resultado, no la acción, es lo antijurídico hoy día) y la relación de causalidad. Para él, en cambio habría de elaborarse la doctrina sobre la base del peligro determinado por el acto. Entiende por peligro "un estado que, según el cálculo humano, hace temer un resultado no deseable" y, en relación con ello, define lo antijurídico como "la conducta que, de forma inadmisibile, pone en peligro un bien jurídicamente protegido inconcreto (o que no evita el peligro) indiferentemente de si tal conducta lleva o no a la lesión efectiva del bien jurídico". Pero, como casi toda acción lleva en sí un peligro para bienes jurídicos, habría que distinguir entre el riesgo que puede correrse lícitamente y el que debe ser prohibido, lo que se haría conforme a módulos variables según la naturaleza de los bienes que pudieran entrar en conflicto. Tras exponer las ventajas de su teoría, sobre todo en relación con la tentativa inidónea, termina afirmando que no tiene nada que ver con las doctrinas subjetivistas sintomáticas del Derecho penal de autor, pues lo que sirve de base a su doctrina de la antijuricidad no es la peligrosidad del sujeto, sino la del acto mismo.

KELLERHALS (Hans): "DER VOLLZUG DER MASSNAHMEN NACH ART. 14 UND 15 StGB IN ANSTALTEN DES STRAF-UND MASSNAHMENVOLLZUGES" (La ejecución de las medidas de los arts. 14 y 15 del C. p. en establecimientos de ejecución de penas y medidas); págs. 293-308.

Para los casos de imputabilidad disminuida, establecen los artículos citados en el título del C. p. suizo diversas medidas de internamiento de custodia o curativo, que se ejecutan con suspensión de la ejecución de la pena impuesta. Y precisamente esta ejecución ha planteado ciertos problemas, que, por medio de ejemplos expone el autor, presentando varios historiales de delinquentes de responsabilidad disminuida. El principal a que se refiere es el de si puede transformarse el internamiento en las casas de salud o de custodia en internamiento en establecimientos de trabajo. Su opinión es favorable a ello, por cuanto estima que en muchas

ocasiones, el trabajo ordenado es el único remedio para determinados sujetos enfermos. Las principales objeciones que se hacen a esto es el carácter de enfermos de tales reclusos, lo que no es inconveniente grave y se salvaría perfectamente, dotando a determinadas casas de trabajo de los servicios clínicos y médicos precisos, correspondientes a los insitutos de curación y custodia de anormales. También estima posible la libertad condicional del sujeto a tales medidas, cuando se alcance un punto en que pueda llevarse a cabo sin peligro

SZERESZEWSKI (E.): "LE PRINCIPE DE LA RETROCTIVITE DE LA "LEX MITIOR" ET LS INFRACTIONS A LA LEGISLATION ECONOMIQUE EN DROIT PENAL FRANÇAIS"; págs. 308-314.

El principio de la retroactividad de las leyes penales más suaves, no cristalizó en ninguna disposición concreta del Código de Napoleón, pero la Jurisprudencia había venido manteniéndolo a través de más de un siglo. Hoy, sin embargo, está el principio en quiebra, en un importante campo de derecho represivo, como es el relacionado con los delitos de e-e- vación abusiva de precios, "el robo repartido sobre miles de sujetos, crimen que consiste, no en robar 500.000 francos a un rico, sino en robar cien francos a cinco mil pobres." En esta materia, la ley más benigna no tiene efecto retroactivo. Rechaza el autor la teoría que explica esto en una distinción entre normas de Derecho penal y normas de Derecho extrapenal, por entender que toda norma penal se basa en otra extrapenal. Tampoco le convence la teoría de los motivos que llevaron al legislador a dar una especial disposición. Piensa, más bien, que la especial derogación del principio de retroactividad de la ley más benigna debe buscarse en la naturaleza misma de la regla, que no es otra que la de ser un temperamento útil al rigor de la ley, no por un principio de justicia, sino por uno de conveniencia, aportado por la política criminal. Mediante él, se ponen de acuerdo, en cuanto sea posible, el interés de la comunidad y el del individuo. Pero cesa su aplicación cuando, por exigencias vitales, haya de prevalecer el interés de la sociedad, como en el caso de que trata.

KEHL (Robert): "DIE ERLEDIGUNGSFORM DER ENTSCHEIDE UEBER DIE ABAENDERUNG VON MASSNAHMEN IM JUGENDS- TRAFRECHT: ¿BESCHLUSS ODER URTEIL? (La forma correcta de las decisiones sobre sustitución de medidas en el Derecho penal juvenil: ¿Acuerdo o sentencia?); págs. 315-328.

Los arts. 86 y 93 del C. p. suizo, permiten que las autoridades competentes sustituyan unas por otras las medidas de seguridad y corrección aplicables a los menores de edad penal, si así lo aconsejare la necesidad de alcanzar el fin educativo perseguido. Se ha presentado la cuestión de si la resolución debe tener forma procesal de acuerdo o de sentencia. Aun-

que la práctica estima suficiente el acuerdo, y así lo hacen generalmente los organismos competentes, cree el autor que debe hacerse en sentencia, con las mayores garantías que concede en orden a los recursos, alegando una serie de razones de tipo procesal y material, basadas, principalmente, en diversos preceptos jurídicos.

JAGERSKIOLD (Stig): "ZUR FRAGE DER VOLKERRECHTLICHEN GRENZEN DER STRAFGESETZGEBUNG" (Sobre la cuestión de los límites impuestos a la legislación penal por el Derecho de gentes); págs. 328-333.

La legislación sueca conoce la posibilidad de penar en Suecia a quien cometa ciertos delitos, en el extranjero, siempre que el Rey dé la orden de entablar la acción. El autor examina la cuestión de si el Derecho de gentes pone limitación al poder del Soberano para dar dicha orden. La solución es positiva, si bien presenta grandes dificultades la determinación de lo que, en un caso dado, haya de estimarse como Derecho internacional vigente. Presenta el autor, en aclaración de su pensamiento, los casos de los funcionarios no suecos que, en sus respectivos países, y dentro de sus funciones, han de ejercer espionaje, que, en principio deben considerarse como protegidos por Derecho internacional, aunque no siempre lo hayan reconocido así los Tribunales de diversos Estados.

BOBST (Max): "DIE POLIZEI UND DIE PRESSEBERICHTERSTATTUNG ÜBER DELIKTE" (La policía y la información de prensa sobre delitos): págs. 333-341.

La prensa, acuciada por el público, quiere siempre servir rápidamente informaciones sobre los hechos notables. En relación con los delitos, los periodistas suelen dirigirse, pidiendo información, a la policía, la cual en la mayor parte de los casos, no puede dar datos, por vedárselo el secreto de las actuaciones; entonces, los reporteros se suelen enfadar con la policía, y buscan las noticias por su cuenta, publicando muchas veces informaciones inexactas, sensacionalistas o, aún informaciones ciertas que, más que otra cosa, lo que hacen es entorpecer la marcha de las investigaciones oficiales. El autor estima que esta situación debiera ser sustituida por otra de íntima colaboración entre la policía y la prensa, que, bien dirigida, podría prestar servicios incalculables a la investigación.

JACOMELLA (Sergio): "NUOVE CONCEZIONI E NUOVI ORIENTAMENTI SULL'ESAME DELLA PERSONALITA DEL DELINQUENTE"; págs. 341-357.

En realidad, se trata más que de un artículo, de una recensión, en que Jacomella da a conocer los principales puntos de la doctrina establecida

por el Padre Agostino Gemelli, O. F. M., en su libro "Las personalidad del delincuente en sus fundamentos biológicos y psicológicos" (Milán, año 1946).

HORROW (Max); "DAS TRAINING CENTRE MAIDSTONE"; páginas 357-368.

La transformación del Derecho represivo ha sido profunda en los últimos tiempos. Sobre todo, se nota en la finalidad perseguida mediante la ejecución de la pena, que en la actualidad tiene un sentido preferentemente educativo, correccional, frente al antiguo sentido retributivo y expiatorio. Refiriéndose a esta evolución, y concretándose a Inglaterra, señala Horrow como antecedente, la Institución Borstal, para jóvenes delincuentes, que, en la actualidad ha visto coronado su triunfo por la aplicación de sus principios y métodos al tratamiento de delincuentes mayores de veintidós años, susceptibles de reforma, de adaptación a las condiciones normales de vida social. Esto se ha llevado a cabo ya en diversas prisiones, entre las cuales descuella por su importancia el Training Centre de Maidstone, en el Condado de Kent, cuyo régimen de vida, trabajo e instrucción teórica describe el autor en este artículo, en términos altamente elogiosos.

KREBS (Albert): "GRUNDSATZE FUR DIE VERWALTUNG DER DEUTSCHEN GEFANGNISSE UND ZUCHTHAUSER" (Principios fundamentales para el régimen de los presidios y prisiones alemanes); págs. 369-387.

Después de poner de relieve la "nefasta labor" del nacionalsocialismo en la práctica penitenciaria alemana, que, según él, fué sistemáticamente desorganizada hasta el punto de no parecer ni sombra de lo que era, se ocupa de glosar los postulados establecidos para su reorganización por la Directiva núm. 19 del Consejo de Control, con vigencia para las cuatro Zonas. Tales principios fundamentales son: el cumplimiento exacto y concienzudo de las sentencias y la rehabilitación y reeducación del condenado; que a su vez, se van desmenuzando en normas concretas, como la de necesidad de un cuerpo técnico de funcionarios de prisiones, la de igualdad de trato a los presos sin distinción de raza, color, religión, etc., observación de las condiciones personales, psíquicas y físicas del sujeto para someterle al tratamiento reeducativo adecuado en escuelas y talleres penitenciarios, consideración de la dignidad humana del preso, autorización de cartas y visitas, etc.

SONTAG: "ZUR AUSLEGUNG DES ART. 262, ZIFF. 1, ABS. 3 SCHWEIZERISCHEN STRAFGESETZBUCHES, OFFENTLICHE BESCHIMPfung EINES LEICHNAMS" (Sobre la interpretación del artículo 262, núm. 1, § 3 del C. p. suizo: injuria pública a un cadáver); páginas 387-390.

El sermón de un predicador, en el que expone detalladamente la vida de pecado de un suicida, dió lugar a una querrela por parte de los parientes, que tuvo como resultado una sentencia condenatoria en primera instancia, si bien el Tribunal federal la revocó, estimando que no había injuria al cadáver. Este proceso da ocasión al autor para comentar brevemente al contenido del precepto en cuestión, que establece penas contra "quien deshonre a un cadáver o le injurie públicamente".

Año 63, cuaderno 4.º, 1948

MITTERMAIER (Wolfgang): "UEBER ANALOGIE IM STRAFRECHT" (Sobre la analogía en el Derecho penal"; págs. 403-428.

Al desintegrarse el régimen nacional-socialista, las potencias ocupantes han derogado la Ley de 28 de junio de 1935, que modificó el art. 2.º del Código penal alemán, dando entrada a la represión de aquellas conductas "que sean merecedoras de una pena según la idea fundamental de una ley y el sano sentimiento popular." Y ello plantea el problema de la licitud de la analogía en el Derecho penal alemán vigente. Estima Mittermaier, que el problema bien merece que se le preste atención por los autores, sin cerrarse en la negativa rotunda que durante muchos años se ha dado, debido al profundo cambio que en la vida y las concepciones se ha producido en los últimos tiempos. Por su parte, hace un profundo estudio del significado político y jurídico del principio "nullum crime sine lege", para terminar afirmando que debe admitirse en el Derecho penal una cierta medida de interpretación extensiva y analógica, mediante las cuales él juzgador pueda poner las fórmulas abstractas y frías de la ley en concordancia con las realidades siempre cambiantes de la vida; sin que por ello se produzca la inseguridad o anarquía jurídica, contra la que se trata de luchar mediante la legalidad, ya que la analogía de la ley se atiende a la propia ley e incluso, la aplicación analógica del Derecho ha sido, a veces, precursora de necesarias disposiciones legislativas.

RADBRUCH (Gustav): "DIE KRIMINALITAT DER GOETHE-ZEIT" (La criminalidad de la época de Goethe); págs. 428-444.

Para hacer una criminología histórica, o historia del delito, pueden utilizarse varios métodos, entre los que tiene gran relieve el consistente en examinar el reflejo de la criminalidad en las obras literarias de los

grandes escritores contemporáneos, al tiempo que se quiere historiar, buscando sus reacciones ante hechos que afectaron su vida o vieron personalmente. Aplica Radbruch el método a los tiempos de Goethe, precisamente, mediante el examen de la vida y de la obra del Abogado, estadista y poeta dramático; y va señalando su posición en relación con diferentes problemas interesantes, como el del infanticidio, el suicidio, la brujería, las supersticiones y su explotación, el vagabundo, la mendicidad y el bandidaje.

SCHMIDT (Eberhard): "GOETHE UND DAS PROBLEM DER TODESSTRAFE" (Goethe y el problema de la pena de muerte); páginas 444-464.

Estudia el autor la posición de Goethe frente a la pena de muerte, bajo dos luces o aspectos: su vida real, y en su obra dramática y poética. Como hombre, como ciudadano, hubo de enfrentarse con la cuestión de la licitud de la pena de muerte, en dos ocasiones: en la tesis doctoral, y como miembro del Consejo de Ministros, cuando el príncipe sometió a su opinión la licitud de una sentencia de muerte de una infanticida. En ambos casos, se resolvió a favor de su licitud. En sus obras, también se enfrentó con el problema dos veces, fundamentalmente: en Fausto y en Egmont. En Fausto, la pena se impone justamente, a Margarita, y el autor la encuentra de suyo justificada; pero pierde su justificación, o al menos ésta se hace dudosa, en cuanto a su ejecución, por la inmoralidad del oficio de verdugo. En Egmont, partiendo de la idea Goethiana de que la condena de Egmont es un acto de tiranía política del Duque de Alba y no un acto de justicia, la rechaza plenamente.

RITTLER (Theodor): "GESETZ UND WIRKLICHKEIT IN DER RECHTSWISSENSCHAFT" (Ley y realidad en la ciencia del Derecho); páginas 464-476.

Mientras la Ley natural es fórmula del ser y por consiguiente está siempre de acuerdo con la realidad, la Ley jurídica es fórmula del deber ser, de un mundo ideal, y por eso necesariamente ha de estar enfrentada con la realidad. Porque su base está constituida por una serie de valoraciones que, aun apoyándose en los mismos principios fundamentales, pueden ser diferentes según la dirección voluntarista que imprima el sujeto de la deducción. Por ello, aunque la realidad pueda en ocasiones dar lugar a modificación de las leyes (por cambiar los módulos valorativos), siempre, pasado el momento de transformación, al estabilizarse la nueva ley, vuelve a enfrentarse con la realidad nueva.

HAFTER (Ernst): "MELDEPFLICHT BEI STRAFLOSER UNTERBRECHUNG DER SCHWANGERSCHAFT" (El deber de comunicar el aborto impune); págs. 476-490.

Según el art. 120 del C. p. suizo, el aborto provocado por indicación médica, en ciertos casos, es impune. Disposiciones particulares del cantón de Zurich, han provocado discusión sobre si el médico que intervenga en tales casos está o no obligado a dar parte del aborto producido a las autoridades competentes. Los médicos han planteado la cuestión de validez de tal disposición ante el Tribunal Federal y el estudio de la sentencia recaída sirve de base al presente trabajo. La solución de dicho Tribunal ha sido favorable a la disposición cantonal que impone el deber de comunicarlo a las autoridades competentes. Sin embargo, los médicos no se han conformado con ello y llevan el caso al Parlamento de Zurich, para que en uso de su poder legislativo dicte una disposición que resuelva definitivamente a la cuestión.

PFENNINGER (H. F.): "DIE VERJAHRUNG IM RECHTSMITTELVERFAHREN" (La prescripción en el proceso de remedio); páginas 490-506.

Estudia ligeramente el instituto de la prescripción en sus dos modalidades de prescripción del delito y de la pena, y después las relaciona, buscando los efectos que respectivamente se producen, con los procesos llamados de remedio o de recurso, entre los que incluye el proceso del condenado en rebeldía (puesto que el Derecho suizo lo admite), el recurso de casación (ordinario en el Derecho militar y extraordinario en el común) y el de revisión.

PFANDER (Helene): "DIE GENERALPRAEVENTION IM MODERNEN STRAFRECHT" (La prevención general en el Derecho penal moderno); págs. 506-521.

El movimiento de reforma del Derecho penal, iniciado por la Escuela positiva, con sus doctrinas de la prevención especial, lleva camino de hacer desaparecer la idea de la prevención general por medio de la coacción psicológica de la pena. La autora, sin despreciar la finalidad de prevención especial, el correccionalismo en la ejecución de la pena y la imposición de las medidas de seguridad, estima imprescindible mantener la prevención general y la pena, como medio de represión del delito.

F. A. C.