

# REVISTA DE REVISTAS

## ALEMANIA

### **Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft**

Tomo 77, 1965, fascículo 2

**SCHAFFSTEIN, Friedrich: "Die Jugendzurechnungsfähigkeit in ihrem Verhältnis zur allgemeinen Zurechnungsfähigkeit" (la imputabilidad del menor en su relación con la imputabilidad general).**

El § 3 de la Ley de Tribunales juveniles— Ley aplicable a los menores entre los catorce y los diecisete años y, en algunos casos, a los semiadulto entre los dieciocho y veinte años— dispone lo siguiente: "Un menor es responsable penalmente cuando, en el momento del hecho y conforme a su desarrollo moral y espiritual, es lo suficientemente maduro para comprender lo injusto del hecho y obrar de acuerdo con esa comprensión. Para la educación de un menor que no es responsable penalmente el juez podrá ordenar las mismas medidas que el Tribunal de Tutelas". Schaffstein, haciendo referencia a Bresser señala que, con mucha más frecuencia de la que hasta ahora se sospechaba, se produce un concurso entre esa disposición y el § 51 del Código Penal alemán (inimputabilidad e imputabilidad disminuida). El problema que se plantea en el caso de, por ejemplo, un menor inmaduro, en el sentido del § 3 de la Ley de Tribunales Juveniles, y, además débil mental, es si es esta disposición o la del § 51 del Código Penal la que debe entrar en juego; una cuestión que tiene trascendencia práctica debido a las distintas medidas de seguridad que prescribe cada uno de los preceptos indicados.

Schaffstein indica, en primer lugar, que si la falta de capacidad de conocimientos viene condicionada por el desarrollo de la personalidad y es compensable, se aplicará únicamente el precepto de la Ley de Tribunales Juveniles; y cuando no pueda esperarse ninguna compensación (por ejemplo, en casos de debilidad mental de nacimiento) se aplicará sólo el parágrafo 51 del Código Penal.

A menudo, la incapacidad del menor es consecuencia de una perturbación patológica de su desarrollo; pero, no obstante, puede esperarse que en el futuro será compensada. En tales supuestos, dice Schaffstein, la culpabilidad está excluida en base a los dos preceptos y el juez podrá elegir entre las consecuencias jurídicas de ambos teniendo en cuenta las características del caso concreto.

En casos de duda sobre si la falta de madurez será o no compensable en el futuro piensa Schaffstein que lo mejor es aplicar las medidas del Derecho penal juvenil, en especial el internamiento en un establecimiento asistencial bajo la dirección de especialistas en psiquiatría juvenil.

**BRAUNECK, Anne-Eva:** “Die Jugendlichenreife nach § 105 JGG” (La madurez juvenil según el § 105 de la Ley de Tribunales Juveniles).

El Derecho penal juvenil no es aplicable en principio a los llamados: “semiadultos” (de dieiocho a veinte años); pero el § 105 de la JGG establece excepciones en dos supuestos: “cuando de una valoración total de la personalidad del autor que tenga en cuenta también las circunstancias del mundo circundante resulta que en el momento del hecho el semiadulto era equiparable aún por su desarrollo moral y espiritual a un menor (de catorce a diecisiete años)”; “cuando teniendo en cuenta la índole, las circunstancias o los móviles del hecho resulta que éste ha de ser considerado un ‘desliz de juventud’”.

Frecuentemente, señala Brauneck, el límite de los dieciocho años es demasiado bajo. Los llamados semiadultos necesitan no tanto penas como medidas educativas. Por ello, al interpretar el § 105 de la JGG se ha de tener en cuenta, más que si el semiadulto es un “retrasado”, si le es aplicable la ratio del Derecho penal juvenil: la de si es un sujeto que necesita cuidados educativos.

Por lo que se refiere a la praxis, ésta estima que aproximadamente un 50 por 100 de los semiadultos condenados son “retrasados” para su edad y tienen un desarrollo equiparable al de un menor (de catorce a diecisiete años). Lo que esto pone de manifiesto, señala Brauneck, es el error del legislador al querer aplicar, salvo en casos de “retrasados”, el Derecho penal común a los semiadultos. Como los peritos y los magistrados piensan que la mayoría de los semiadultos deben de ser sometidos al Derecho penal juvenil, acuden al rodeo de declararles “retrasados” —aunque en realidad no lo son—, para así excluirles de la aplicación de las normas comunes.

La conclusión de Brauneck es que es urgente la intervención del legislador para que declare, de manera general y no excepcional como hasta ahora, la aplicabilidad del Derecho penal juvenil a los menores de veintín años.

**DREHER, Eduard:** “Die erschwerenden Umstände im Strafrecht” (Las circunstancias agravantes en Derecho penal).

El artículo constituye la ponencia presentada por el autor al IX Congreso Internacional de Derecho Penal celebrado en La Haya en 1964.

Dreher que divide las circunstancias agravantes en: circunstancias que agravan lo injusto del hecho, que agravan la culpabilidad, que agravan lo injusto y la culpabilidad, y que aumentan la peligrosidad del autor, se manifiesta francamente crítico frente a los catálogos de circunstancias agravantes que figuran en muchos Códigos Penales.

El autor establece las siguientes distinciones iuscomparatistas. Códigos que mencionan una serie de circunstancias agravantes sólo en la

Parte Especial (Francia, Japón, Noruega, etc.). Códigos que en su Parte General sólo conocen la agravante de reincidencias (Bélgica, Finlandia, Yugoslavia, Rumania y Turquía) o que añaden a esa una segunda o una tercera agravante, por ejemplo, ánimo de lucro o habitualidad (así, Grecia, Polonia y Suiza). Los Códigos de Dinamarca e Islandia contienen un catálogo reducido de circunstancias agravantes (sólo cuatro) en la Parte General. Catálogos amplios se encuentran en los Códigos de Austria, Italia, España, Portugal, Brasil, Chile, Venezuela, República Soviética Rusa y Checoslovaquia.

Lo que Dreher critica de los catálogos de circunstancias que figuran en la Parte General es que suponen una determinación esquemática de la pena (grado máximo por ejemplo, si concurre una agravante), prescindiéndose así de una valoración de conjunto. Por otra parte, no se tiene suficientemente en cuenta en muchas ocasiones, que algunas circunstancias agravantes sólo suponen una mayor reprochabilidad cuando concurren en determinados delitos y que respecto de delitos de otra naturaleza pueden ser indiferentes o incluso suponer un motivo de atenuación. Para cada tipo legal son características sólo ciertas circunstancias agravantes. Por eso, piensa Dreher, lo mejor sería hacer mención de esas circunstancias en la Parte Especial y en referencia sólo a aquellos delitos concretos para los que suponen, en efecto, un motivo de agravación.

**SCHÖRCHER, Fritz: "Zum Streit um die Willensfreiheit" (En torno a la discusión sobre el libre albedrío).**

El autor, catedrático de Medicina en Munich, se ocupa en su artículo, en un sentido crítico, de la tesis expresada recientemente por Bockelmann sobre el libre albedrío.

Bockelmann se declaró a favor del libre albedrío. Pero mantuvo que el problema de la culpabilidad había de resolverse en Derecho penal más allá de la polémica entre determinismo e indeterminismo y que era absurdo interpretar el § 51 del Código Penal (inimputabilidad) en un sentido indeterminista. Si para determinar la imputabilidad de un sujeto, decía Bockelmann, había que constatar si había obrado o no con libertad, ello supondría que la ley le exigía al experto psiquiatra resolver prácticamente el problema de la libertad —teóricamente insoluble— en referencia a un hombre determinado y a un caso determinado.

Bockelmann piensa que es posible resolver el problema práctico que presenta el § 51 sin que tenga que surgir para nada la cuestión del libre albedrío. Lo que el psiquiatra tiene que determinar es únicamente si el sujeto es normal o anormal; si es normal es imputable, si anormal, inimputable.

Contra esa tesis objeta Schörcher que el psiquiatra no puede dar una respuesta al grado de intensidad de la anormalidad, pues ello desemboca en la cuestión del libre albedrío, en la cuestión de si el autor hubiera po-

dido obrar de distinta manera a como lo hizo; es decir, en la cuestión que Bockelmann precisamente quiere evitar. El § 51 dice Schörcher plantea un problema al que sólo puede dar contestación un psiquiatra indeterminista. La solución de Bockelmann de decidir sobre la imputabilidad sin decidir sobre el libre albedrío no es viable. Por ello, escribe Schörcher, después de la tesis de Bockelmann, seguimos ante las mismas dificultades con que nos encontrábamos antes.

**BOCKELMANN, Paul: "Erwiderung auf den Beitrag Schörcher" (Contestación a la contribución de Schörcher).**

El artículo de Bockelmann es la contestación al artículo de Schörcher que acabamos de reseñar. Bockelmann afirma que las penas del Código Penal no han sido creadas para el anormal. Como la Medicina también el Derecho penal tiene que separar al normal del anormal. Pero para ello es preciso demostrar que en efecto el delincuente es un anormal. Esta es una tarea, dice Bockelmann, que no es ni filosófica, ni metafísica, ni teórico-cognoscitiva, sino una tarea psiquiátrica a resolver con métodos empíricos.

El problema de la imputabilidad, por consiguiente, no afecta a cuestiones metafísicas trascendentales. Se trata únicamente de constatar a qué anormales hace referencia la ley cuando habla de inimputabilidad y de imputabilidad disminuida y contestar si el sujeto concreto padece alguna de esas anomalías.

**LAMPE, Ernst-Joachim: "Über den Begriff und die Formen der Teilnahme an Verbrechen" (Sobre el concepto y las formas de la participación en el delito).**

La idea central del artículo de Lampe es que las formas de participación delictiva están fijadas ontológicamente y que ello limita considerablemente la libertad de regulación del legislador.

Estas formas ontológicamente delimitadas son las siguientes: Actuación, para cometer el delito, sobre un animal; sólo en estos supuestos, piensa Lampe, puede hablarse de autoría mediata. Cuando se actúa sobre un individuo, Lampe distingue: casos en los cuales el que realiza inmediatamente el tipo actúa bajo error (vencible o invencible) provocado dolosamente por un tercero (Urheber); aquí, piensa Lampe, falta la corrupción sobre el autor directo. Finalmente, Lampe considera que se da la inducción cuando el autor inmediato es corrompido por el inductor; esta corrupción puede limitarse al aspecto objetivo de la culpabilidad (inducción de un inimputable) o abarcar también el aspecto subjetivo (inducción de un imputable).

La crítica de libros, a cargo del profesor Lange, está dedicada a comentar únicamente el libro de Roxin, "Täterschaft und Tatherrschaft", que, entretanto, ha aparecido en su segunda edición (1967).

La sección de Derecho comparado de la "Zeitschrift" contiene un artículo de Pfenninger sobre el Derecho penal suizo, otro de Swida sobre la criminalidad en Polonia y, finalmente, uno de Miyazawa sobre un Código Penal chino del año 737.

ENRIQUE GIMBERNAT ORDEIG

## ARGENTINA

### Revista de Derecho penal y criminología

Núm. 1, enero-marzo

TUCUMAN-BUENOS AIRES, Editorial: "La Ley". Director fundador: Don Luis Jiménez de Asúa.

En las primeras páginas expone el director fundador de esta publicación los propósitos de la misma: verá la luz trimestralmente y constará cada número de cuatro secciones: doctrinal, legislación (argentina y extranjera), jurisprudencia comentada, y notas de libros y revistas. Inicia y componen la nueva revista "un homogéneo grupo de jóvenes que se esfuerzan en construir una escuela con predominio de las más modernas tendencias, pero que sea de auténtica dogmática penal argentina".

El primer artículo, intitulado "Problemas modernos de la culpa", es debido a la pluma de Jiménez de Asúa, quien sucintamente y con erudición seleccionada, remitiendo para mayor información al tomo V de su *Tratado de Derecho penal* (Buenos Aires, 1956), toma posición sobre las acuciantes cuestiones planteadas en torno a unas infracciones, como son las culposas, de enorme y creciente actualidad. En forma compendiada a través de veinte densas páginas llega a las siguientes conclusiones:

*Primera.*—Debe aceptarse la palabra *culpa*, o en todo caso la de *imprudencia* o *negligencia*, abandonando las expresiones imprecisas que hasta ahora se usan por los franceses.

*Segunda.*—El crecimiento del riesgo en la vida contemporánea, del motor y de la velocidad, no debe llevarnos a un aumento desmesurado de figuras delictivas culposas, aunque sí a un cierto rigor y certidumbre en la pena, y a la procuración de medios profilácticos.

*Tercera.*—El Derecho comparado nos enseña que el sistema preferible es el de dar una definición de la culpa en la parte general y configurar en la especial un determinado número de delitos culposos, que sólo el le-